Rechtswissenschaft.
4034
31761 08306674 6

Presented to the

LIBRARY *of the*

UNIVERSITY OF TORONTO

by

Rutherford Library,
University of Alberta

J 435

Erläuterung

des allgemeinen

bürgerlichen Gesetzbuches

für die

gesammten deutschen Länder

der

österreichischen Monarchie,

mit besonderer Berücksichtigung des practischen Bedürfnisses,

von

Franz Xaver J. F. Nippel,

k. k. Landrathe, Ehrenbürger der k. k. Prov. Hauptstadt Grätz.

Zweyter Band,

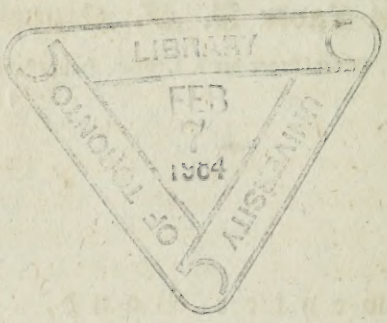
enthaltend die §§. 93 bis einschließig 284.

Grätz, 1830.

Im Verlage bey Damian und Sorge.

K

N7196
E7
1830
Bd. 2



Papier und Druck von den Gebrüdern
Georg und Carl Tanzer.

Nachdem am Schlusse des vorigen Bandes die Wirkungen einer gültigen Ehe dargestellt worden sind, folgen nun hier die gesetzlichen Bestimmungen über die

Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

§. 93.

Den Ehegatten ist keineswegs gestattet, die eheliche Verbindung, ob sie gleich unter sich darüber einig wären, eigenmächtig aufzuheben; sie mögen nun die Ungültigkeit der Ehe behaupten, oder die Trennung der Ehe, oder auch nur eine Scheidung von Tisch und Bett vornehmen wollen.

1) Bisher wurden die rechtlichen Bestimmungen über die Entstehung und die Fortdauer der Ehe abgehandelt. Hier folgen nun die Vorschriften über die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Philosophen, Theologen und die neueren Gesetzgeber sämmtlicher cultivirter Nationen erklären einstimmig, daß die Ehe eine Gesellschaft sey, die für die ganze Lebenszeit geschlossen wird, und ohne rechtmäßigen Grund von den verehelichten Personen, selbst mit gegenseitiger Einwilligung, nicht aufgelöset werden darf. — Nur ausnahmsweise können Fälle eintreten, wo die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft als zulässig angesehen werden muß. Von diesen geschieht hier nachfolgende Erwähnung:

2) Es gibt nach unsern Gesetzen dreyerley Arten, die eheliche Verbindung aufzuheben. Die erste, deren das Gesetz hier erwähnt, tritt in dem Falle ein, wenn die Ehe ungültig erklärt wird. Dieses kann nur dann geschehen, wenn es sich in der Folge zeigt, daß der Schließung des Ehevertrages ein Hinderniß entgegen gestanden, folglich gar nie ein eigentlicher wahrer Ehevertrag zu

Stande gekommen sey. In diesem Falle kann also nicht von Auflösung der Ehe, welche eigentlich gar nie bestand, sondern lediglich von Aufhebung der, in Folge des scheinbar geschlossenen Ehevertrages gepflogenen, ehelichen Gemeinschaft die Rede seyn. Allein es fällt in die Begriffe, daß es auch in diesem Falle nicht von den (Schein-) Ehegatten abhängen könne, ob sie die bisherige eheliche Gemeinschaft unter dem Vorwande, daß ein ungültiger Ehevertrag zu Grunde liege, aufheben wollen, und daß um so weniger ihre gemeinschaftliche Erklärung, ihr geschlossener Ehevertrag sey wegen eines obwaltenden Ehehindernisses für ungültig anzusehen, sie berechtigen könne, eine neue Ehe einzugehen, welche Folge doch jede Ungültigkeits-Erklärung der Ehe nach sich ziehen muß. Wenn daher auch die Ehegatten behaupten, daß ihre Ehe ungültig sey, so ist ihnen doch nicht gestattet, die eheliche Verbindung eher aufzuheben, bis nicht durch rechtskräftiges Erkenntniß entschieden ist, daß zwischen ihnen nie ein gültiger Ehevertrag zu Stande gekommen sey. Indessen folgt aus der Behauptung, daß die Ehegatten, welche die Ungültigkeit der Ehe vorgeben, nicht eigenmächtig die eheliche Gemeinschaft aufheben können, keineswegs, daß sie fortan verbunden wären, einander die eheliche Pflicht zu leisten; denn der §. 96 sagt: daß der schuldlose Theil das Recht, die Gültigkeit der Ehe zu bestreiten, verliere, wenn er, nach erlangter Kenntniß des Ehehindernisses, die Ehe fortgesetzt hat. Es ist sohin hier mit der ehelichen Beywohnung sogar eine üble Folge verhängt, welches doch nicht seyn könnte, wenn eine fortwährende Pflicht zu selber vorhanden wäre; vielmehr ist jede in einer ehelichen Gemeinschaft lebende Person, sobald sie zur Kenntniß der Ungültigkeit der Ehe gelangt und die Bestreitung derselben befürchten muß, im Gewissen verbunden, mit der Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft, im engeren Sinne des Wortes, inne zu halten. Nur die äußere Gemeinschaft sind auch dergleichen Schein-Ehegatten noch fortzusetzen bemüßiget, und jene Verbindlichkeiten haben sie gegen einander zu beobachten, deren Erfüllung auch unter ledigen Personen dem moralischen Gefühle nicht widerstrebt, z. B. die der gegenseitigen Treue und der anständigen Begegnung. Die Schein-

gattinn wird so lange den Nahmen ihres vermeintlichen Ehemannes fortführen, und die ihr im vorigen §. auferlegten Verbindlichkeiten erfüllen, und der letztere wird ihr in so lange den anständigen Unterhalt zu verschaffen, und sie in allen Vorfällen zu vertreten haben, bis über die Ungültigkeit ihrer Ehe erkannt ist.

3) Die Trennung der Ehe, d. i. die gänzliche Auflösung eines bereits früher bestandenen gültigen Ehebandes, findet bey Lebzeiten beyder Ehegatten nur bey nichtkatholischen Personen, aus vom Gesetze selbst festgesetzten wichtigen Gründen, Statt. Aber auch in diesem Falle kann es nicht der Willkühr oder der Beurtheilung der Ehegatten überlassen werden, ob sie die eheliche Verbindung als aufgelöset ansehen wollen oder nicht, sondern es muß gleichfalls ein gerichtliches Erkenntniß vorausgehen. Jedoch ist der Ehegatte, welcher die Trennung der Ehe begehrt, von der Zeit an, als er zur Kenntniß des Trennungsgrundes kam, auch berechtiget, ja, in gewisser Hinsicht sogar bemüßiget, von der Fortsetzung der ehelichen Beywohnung abzustehen, weil er sonst das Recht verlieren würde, die Trennung der Ehe zu verlangen (§§. 115 und 96).

4) Selbst eine bloße Scheidung von Tisch und Bett können die Ehegatten nicht eigenmächtig vornehmen, wenn auch beyde hierzu einverstanden wären, sondern es muß die gerichtliche Genehmigung hinzu treten, welche nur unter Beobachtung bestimmter Vorsichtsmaßregeln ertheilt wird. — Ich glaube jedoch nicht, daß diese gesetzliche Bestimmung dahin auszulegen sey, als ob die Behörde Amteswegen eigenmächtig geschiedene Ehegatten zum Zusammenleben verhalten könne, wenn anders ihr übriges Benehmen gegen die öffentliche Sittlichkeit nicht anstößt; sondern dieser §. scheint mir nur dahin verstanden werden zu müssen, daß jeder Vertrag, wodurch die Ehegatten übereinkommen, die eheliche Gemeinschaft aufzuheben, für ungültig zu achten sey, und daher jedem Theile, ungeachtet dieses Vertrages, freystehe, auf die Beybehaltung der ehelichen Gemeinschaft zu dringen. — So lange aber beyde Ehegatten sich die Scheidung gefallen lassen, hat auch keine Behörde eine Amtshandlung vorzunehmen. Zeitliche Scheidungen von Tisch und Bett können mit beyder-

seitigem Einverständnisse im gemeinen Leben sehr oft eintreten, wo es doch sehr unbillig wäre, wenn dadurch die Behörden sich zur Amtshandlung aufgefordert sehen würden. Setzen wir z. B. den Fall: der Mann, welcher ein Beamter ist, werde an einen Ort berufen, dessen Clima Besorgnisse für die Gesundheit seiner Gattinn erwecket. Er sucht daher wieder um Uebersetzung an; inzwischen reden die Ehegatten mit einander ab, daß die Ehegattinn in ihrem frühern Aufenthaltsorte verbleiben solle, bis der Mann die angesuchte Uebersetzung erhalten hat. So lange nun der Mann und die Frau sich diese Trennung von einander gefallen lassen, wird auch keine Behörde dagegen eine Einsprache machen; sollte aber dem Manne oder der Frau dieses geschiedene Leben nicht weiter mehr behagen, so wäre ersterer an sein gegebenes Versprechen, seine Frau bis zur erlangten Uebersetzung in ihrem vorigen Aufenthaltsorte zu belassen, keineswegs gebunden, sondern zu verlangen berechtiget, daß sie ihm in seinen Wohnsitz folge.

§. 94.

I. Scheinbare Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Erklärung der ursprünglichen Ungültigkeit.

Die Ungültigkeit einer Ehe, welcher eines der in den §§. 56, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 75 und 119 angeführten Hindernisse im Wege steht, ist von Amtswegen zu untersuchen. In allen übrigen Fällen muß das Ansuchen derjenigen, welche durch die mit einem Hindernisse geschlossene Ehe in ihren Rechten gekränkt worden sind, abgewartet werden.

1) Die Veranlassung zur Untersuchung der Ungültigkeit einer Ehe ist verschieden. Bey einigen Ehehindernissen ist die Untersuchung Amtswegen (ex officio) zu pflegen, d. i. sie muß, sobald die Behörde von dem Daseyn eines Ehehindernisses in Kenntniß kömmt, auch ohne ausdrückliches Verlangen des dadurch beeinträchtigten Theiles vorgenommen werden; bey andern ist aber vorerst dieses Ansuchen abzuwarten, und bey diesen gilt der

in andern bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bestehende Grundsatz: wo kein Kläger ist, da ist auch kein Richter.

2) Zur Erforschung ungültiger Ehen und Anzeige solcher Ehehindernisse, die Amteswegen zur Untersuchung sich eignen, sind besonders die politischen Stellen angewiesen [1]). Zu den Hindernissen dieser Art gehören: 1) Entführung; 2) bestehendes Eheband; 3) höhere Weihen oder feyerliche Ordensgelübde; 4) Religionsverschiedenheit; 5) Verwandtschaft; 6) Schwägerschaft; 7) Ehebruch; 8) Gattenmord; 9) Mangel an der feyerlichen Einwilligung; 10) Theilnahme an der Trennungsursache; 11) das Hinderniß des Katholicismus, welches erst nach Erscheinung des bürgerlichen Gesetzbuches, in Folge der allerhöchsten Entschließung vom 28. July, bekannt gemacht, durch das Hofdecret vom 4., und Justiz-Hofdecret vom 25. August 1814 hinzugekommen ist, und von welchem weiter unten umständlicher gehandelt werden wird. Diese hier aufgeführten Hindernisse pflegt man Ehehindernisse des öffentlichen Rechtes (impedimenta juris publici), oder auch öffentliche Ehehindernisse zu nennen, weil der factische Fortbestand solcher unerlaubter Verbindungen sich mit der bürgerlichen Ordnung und öffentlichen Sittlichkeit nicht verträgt.

3) Bey den Hindernissen, welche im gegenwärtigen §. nicht berührt sind, kann die Untersuchung der Ungültigkeit der Ehe keineswegs Amteswegen, sondern erst dann erfolgen, wenn ein zur Bestreitung der Gültigkeit der Ehe berechtigter Interessent darum ansucht. Diese Hindernisse sind: 1) Raserey, Wahn und Blödsinn; 2) Unmündigkeit; 3) Minderjährigkeit; 4) Militärstand; 5) Furcht und Zwang; 6) Irrthum in der Person; 7) Schwangerschaft der Frau von einem Dritten; 8) Impotenz; 9) Verurtheilung zur Todes-, schweren oder schwersten Kerkerstrafe; 10) Mangel des Aufgebothes; 11) Abgang der gehörigen Vollmacht. Man nennt diese Hindernisse: Hindernisse des Privatrechtes, kurzweg auch: Privat-Hindernisse, weil es sich hier vorzüglich nur um Privatrechte, und nicht um das allgemeine Wohl handelt, was auch die Ursache ist, warum Ehe-

1) Hofdecret vom 15. December 1783, Z. 936 der J. G. S.

hinderniſſe dieſer Art den Richter nur dann zur Amtshandlung auffordern, wenn der beeinträchtigte Theil die Hülfe desſelben anruft.

4) Es entſteht hier die ganz natürliche Frage, welche dann eigentlich diejenigen Intereſſenten ſind, deren Anſuchen um Ungültigkeits-Erklärung der mit einem Privat-Hinderniſſe geſchloſſenen Ehe abgewartet werden müſſe? Dieſe Frage wird durch dieſen §. im Allgemeinen dahin beantwortet, daß es diejenigen Perſonen ſind, welche durch die mit dem Hinderniſſe geſchloſſene Ehe in ihren Rechten gekränkt ſind. Der Grund der Kränkung muß aber in dem Hinderniſſe ſelbſt liegen, mit welchem die Ehe geſchloſſen wurde. — Es iſt daher zur Begründung des Rechtes, die Gültigkeit einer Ehe zu beſtreiten, nicht hinreichend, wenn durch die Schließung derſelben Jemandens Privatrechte beeinträchtiget werden, und die Ehe zugleich mit einem Hinderniſſe zu Stande kam, aber jene Beeinträchtigung nicht aus dieſem Hinderniſſe, ſondern aus einem andern Umſtande hervorgeht. So iſt z. B. die Grundobrigkeit, die zu den Heirathen ihrer Unterthanen auf dem Lande die Erlaubniß zu ertheilen hat, ohne Zweifel in ihren Rechten gekränkt, wenn dieſe ohne eine ſolche Erlaubniß ſich verehelichen; deſſen ungeachtet hat ſie kein Recht, zu verlangen, daß dergleichen Ehen, ſollten ſie auch mit einem Hinderniſſe zu Stande gekommen ſeyn, für ungültig erklärt werden. Auch muß derjenige, welcher die Gültigkeit einer Ehe beſtreiten will, wie es die Worte dieſes §. deutlich anzeigen, durch die Schließung der Ehe ſelbſt in ſeinen Rechten verletzt ſeyn; iſt er das nicht, ſo kann er die Gültigkeit einer Ehe nicht beſtreiten, geſetzt auch, daß die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe durch ihre Folgen weſentliche Veränderungen in ſeinen eigenen Rechten hervorbringen würde. So kann z. B. den Verwandten ſehr daran liegen, daß eine Ehe ungültig erklärt werde, weil dadurch auch der geſchloſſene Erbvertrag zerfällt, oder das geſetzliche Erbrecht des einen Ehegatten außer Wirkſamkeit kömmt; allein ſie können dieſerwegen die Gültigkeit der Ehe nicht anfechten, weil man von ihnen keineswegs ſagen kann, daß ſie durch die mit dem Hinderniſſe geſchloſſene Ehe in ihren Rechten

gekränkt worden sind, indem die Ehe, wenn sie auch ohne Hinderniß eingegangen worden wäre, für sie die nähmlichen nachtheiligen Rechtswirkungen gehabt haben würde. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das Recht, die Gültigkeit einer Ehe wegen eines derselben entgegenstehenden Privat-Hindernisses zu bestreiten, denjenigen zustehe, welche zur gültigen Schließung einer Ehe, mittelst Erklärung ihres Willens, nothwendig zu interveniren haben, und durch die geschlossene Ehe in ihren Rechten eine Kränkung erleiden, deren Grund in dem Privat-Hindernisse selbst liegt, womit die Ehe geschlossen wurde. Diesemnach stellen sich a) die Ehegatten, b) der Vater eines minderjährigen oder rechtlich für minderjährig gehaltenen Ehegatten, c) der Vormund oder Curator desselben, d) die Vormundschafts-Behörde, e) die Vorgesetzten der Militär- oder zum Militärkörper gehörigen Personen, als zur Bestreitung der Gültigkeit der Ehe berechtigte Subjecte dar [1]).

5) Das bürgerliche Gesetzbuch macht von der Regel, daß die Ungültigkeit einer Ehe, welcher ein Privat-Hinderniß im Wege steht, niemahls Amteswegen untersucht werden dürfe, nirgends eine Ausnahme. Ausgezeichnete österreichische Rechtsgelehrte sind indessen der Meinung, daß ein Ausnahmsfall dann eintrete, wenn die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe als ein Präjudicialpunct mit einem Ehehindernisse des öffentlichen Rechtes in wesentlicher Verbindung steht, folglich eine frühere Erörterung und Entscheidung fordert. Gesetzt ein Minderjähriger habe heimlich, ohne Einwilligung seines Vaters, eine Ehe eingegangen, und schließe später, ohne daß die Ungültigkeit derselben bewirkt worden wäre, mit Einwilligung seines Vaters, eine andere. Auf die erhaltene Kunde müßte die competente Behörde Amteswegen eine Untersuchnng über die Gültigkeit der zweyten Ehe einleiten, weil dieser das §. 62 angeführte Ehehinderniß des öffentlichen Rechtes entgegen zu stehen scheint. Der zur Rede gestellte Minderjährige würde sich natürlich damit entschuldigen, daß seine erste Ehe, wegen des obwaltenden Hindernisses der Minderjährigkeit,

1) Siehe Zeitschrift für öst. Rechtsgelehrsamkeit, Jahrg. 1825, VI. Heft, S. 390.

ungültig sey. Nun müßte die Behörde, nach §. 97, wieder Amteswegen die wahre Beschaffenheit der Sache zu erheben, mithin durch eine ämtliche Untersuchung auszumitteln trachten, ob die erste Ehe wirklich wegen des Privat-Hindernisses der Minderjährigkeit ungültig sey oder nicht, weil ohne eine solche Untersuchung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der ersten Ehe eine Erforschung der Gültigkeit oder Ungültigkeit der zweyten Ehe, und ein Urtheil darüber, welches zu fällen die Behörde verbunden ist, als unmöglich erscheint [1]).

Allein obschon ich gleichfalls in dem angeführten Falle für die Gültigkeit der zweyten und Ungültigkeit der ersten Ehe sprechen würde, so kann ich doch den Grundsatz nicht theilen, daß in ähnlichen Fällen auch eine mit einem Privat-Hindernisse eingegangene Ehe Amteswegen zu untersuchen und ungültig zu erklären sey, weil es mir scheint, daß diese Meinung gegen den deutlichen Ausspruch dieses §. verstoße. Ehe ich jedoch zur Entwicklung meiner Ansicht übergehe, sey es mir erlaubt, ein anderes Beyspiel anzuführen, um auf die Folgen dieses Grundsatzes aufmerksam zu machen.

Setzen wir z. B.: ein Großjähriger vereheliche sich mit einer minderjährigen Tochter ohne des Vaters Einwilligung, die sie gar nicht nachsuchten, weil sie befürchteten, dieselbe nicht zu erhalten, da er ihren vertraulichen Umgang bisher mißbilligte. Allein der Vater billigte den Umgang des gegenwärtigen Gatten mit seiner Tochter nur aus der Ursache nicht, weil er bezweifelte, daß derselbe es redlich mit seiner Tochter meine und wirklich die Absicht, sie zu ehelichen, habe. Da der Gatte übrigens ein Mann von unbescholtenem Rufe, und in der Lage ist, ein Weib reichlich zu versorgen, so würde der Vater nie einen Anstand gegen diese Ehe erregt haben; er ist vielmehr, als er von der heimlichen Verbindung seiner Tochter Kenntniß erhält, im Innern sehr zufrieden, daß sie einen Mann gefunden habe, der ihr eine solche reichliche Versorgung zu verschaffen im Stande ist. Nach Verlauf einiger Zeit macht der Ehegatte Bekanntschaft mit

1) Siehe obige Abhandlung S. 383.

einem Mädchen, deren Hand ihm größere Vortheile verschaffen würde. Es befällt ihn die Reue über seine geschlossene Ehe, und der Wunsch, sie als ungültig erklärt zu sehen, damit er mit diesem Mädchen sich verehelichen könne, erwacht in ihm. Er schreitet nun bey der Behörde um Ungültigkeits-Erklärung seiner Ehe, wegen des obwaltenden Ehehinderniſſes der Minderjährigkeit seiner Frau, ein, wird mit seinem Ansuchen aber ganz natürlich zurückgewiesen, weil nach §. 96 nur dem schuldlosen Theile das Recht zusteht, zu verlangen, daß der Ehevertrag ungültig erklärt werde. Hierauf trennt er sich eigenmächtig von seiner Gattinn, und schließt mit gedachtem Mädchen eine neue Ehe. In diesem Falle müßte nun, nach der gegentheiligen Ansicht, die frühere Ehe für ungültig erklärt, und die neue aufrecht erhalten werden, und sodann hätte der treulose Ehegatte seinen Zweck, zu dem er auf ordnungsmäßigem Wege nicht gelangen konnte, durch eine gesetzwidrige Handlung erreicht, und das Gesetz, welches zum Schutze der Minderjährigen und der väterlichen Rechte gegeben worden ist, würde ihm selbst die Waffen in die Hand geben, das Wohl der minderjährigen Gattinn und die Rechte des ehelichen Vaters zu verletzen.

Meine Ansicht ist daher folgende: Beruft sich der wegen Schließung einer neuen Ehe in Untersuchung gezogene Ehegatte darauf, daß der frühern Ehe ein Hinderniß entgegen gestanden sey, so ist das Landrecht, nach §. 97, allerdings gehalten, die wahre Beschaffenheit der Sache zu erforschen; kommt es nun durch diese Nachforschung zur Ueberzeugung, daß der frühern Ehe ein Privat-Hinderniß, d. i. ein solches Hinderniß entgegen stand, welches nach §. 94 nur dann die Ungültigkeits-Erklärung nach sich ziehen kann, wenn der in seinen Rechten beeinträchtigte Theil darum ansucht, so wird es in weitere Erwägung ziehen, ob der Ehegatte, welcher diese neue Ehe eingegangen hat, berechtiget war, die Ungültigkeits-Erklärung der frühern Ehe zu verlangen oder nicht. Ist das Erstere der Fall, so ist ja eben durch die eingegangene neue Ehe dargethan, daß er von seinem Rechte Gebrauch machen wollte, und sohin ist auch kein Anstand, die erstere Ehe als ungültig zu erklären. Ist aber dieses der Fall

nicht, war der die neue Ehe eingegangene Ehegatte nicht berechtiget, die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe zu verlangen, so sind jene Personen auszuforschen, welche die Gültigkeit einer solchen Ehe bekämpfen können; sie sind zu vernehmen, ob sie von ihrem Rechte Gebrauch machen wollen, und wenn sie sich zur Anfechtung der ersten Ehe entschließen, so wird selbe als ungültig erklärt, und die zweyte Ehe dadurch aufrecht erhalten. Im Gegenfalle wird durch die nachträglich geäußerte Einwilligung die erstere Ehe convalidirt, welches die natürliche Folge nach sich ziehet, daß die zweyte ungültig erklärt werden müsse. Aus dieser entwickelten Ansicht kann man von selbst die Ursache entnehmen, warum ich in Ansehung des erstern angeführten Beyspieles geäußert habe, daß ich die erstere Ehe für ungültig ansehe, und die zweyte aufrecht erhalten würde.

6) Eine Frage, deren Beantwortung, meines Erachtens, großen Schwierigkeiten unterliegt, ist: ob die Ungültigkeit einer Ehe auch nach Absterben des einen oder andern Ehegatten untersucht und darüber erkannt werden könne? — Daß die Gültigkeit einer Ehe nach dem Tode des einen oder andern Ehegatten nicht mehr Amteswegen bestritten werden könne, ist im Allgemeinen gewiß als ausgemacht anzunehmen, weil in diesem Falle das öffentliche Interesse durch die schon durch den Tod des einen oder andern vermeintlichen Ehegatten erfolgte Auflösung der bürgerlichen Gemeinschaft nicht mehr gefährdet erscheint. Allein den Anverwandten des verstorbenen Ehegatten, denen wegen ihren Privat-Rechten sehr viel daran gelegen seyn kann, daß dessen hinterlassene Kinder nicht als erbfähig oder als geeignet zu Familien-Stiftungen angesehen werden, wird von mehreren ausgezeichneten Lehrern des österreichischen Rechtes ein solches Bestreitungsrecht zuerkannt [1]). Ich kann mich aber nicht davon überzeugen, daß ihre Behauptung in dem österreichischen Gesetzbuche begründet sey, sondern glaube mich dahin aussprechen zu müssen, daß in der Regel, nach dem Tode eines Ehegatten, die Gültigkeit der bestandenen ehelichen Gemeinschaft nicht mehr bestrit-

1) Man sehe obige Abhandlung S. 335, und des Herrn Vice-Präsidenten Prot. bevera Materialien 6. B., S. 355 u. 356.

ten werden könne. Diese meine Ueberzeugung gründet sich auf folgende Betrachtungen:

a. Die Ungültigkeits-Erklärung einer Ehe wird, nach dem Systeme des österreichischen Gesetzbuches, unter die Aufhebungsarten desselben gerechnet, wie aus dem Inhalte des §. 93, und aus der Randrubrik desselben klar hervorgehet. Eine Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft setzt aber das Bestehen derselben voraus, folglich auch die Existenz der beyden vermeintlichen Ehegatten.

b. Der §. 97 ordnet an: daß die Verhandlung über die Ungültigkeit einer Ehe nur dem Landrechte des Bezirkes zustehe, worin die Ehegatten ihren Wohnsitz haben. Es setzt also das Daseyn beyder Ehegatten voraus.

c. Das Hofdecret vom 23. August 1819, welches das Verfahren bey Ungültigkeits-Erklärung einer Ehe näher bezeichnet, ordnet an: daß beyde Ehegatten vorgeladen werden sollen; welche Anordnung nach dem Todesfalle eines Ehegatten nicht mehr befolgt werden kann.

d. Der folgende §. 99 bestimmt: daß die Vermuthung immer für die Gültigkeit der Ehe streite. — Es muß also auch derjenige, welcher die Gültigkeit einer Ehe bestreiten will, nachzuweisen im Stande seyn, daß ihm das Gesetz dieses Recht einräume. Dieses Recht können aber die Anverwandten des verstorbenen Ehegatten um so weniger nachweisen, als

e. eben nach der Vorschrift des gegenwärtigen §. die Ungültigkeit einer Ehe, entweder Amteswegen, oder auf Begehren derjenigen, welche durch die mit einem Hindernisse geschlossene Ehe in ihren Rechten gekränkt worden sind, ausgesprochen werden kann. Nun können aber eben die Anverwandten des verstorbenen Ehegatten, nach dem bereits oben Gesagten, unter jene Personen nicht mehr gerechnet werden, welche durch die mit einem Ehehindernisse geschlossene Ehe in ihren Rechten gekränkt werden. Wie kann der Bruder des A, welcher für den Fall, als Letzterer im unverehelichten Stande verstürbe, Intestaterbe desselben wäre, sich in seinen Rechten dadurch gekränkt achten, daß jener sich mit seiner Nichte B verehelichte?

f. Nach §. 98 ist das Landrecht angewiesen, das Ehehinderniß nach Möglichkeit zu heben, folglich da, wo sich eine Dispensation erwirken läßt, um dieselbe gehörigen Ortes einzuschreiten. Wird aber die Dispensation ertheilt, so muß, damit die Ehe vom Ursprunge an, bis zur Zeit der Dispensation als gültig angesehen werden könne, die feyerliche Erklärung der Einwilligung wiederhohlt werden (§. 88). Hieraus folgt, daß nach dem Tode eines Ehegatten, welcher die Wiederhohlung der feyerlichen Einwilligung unmöglich macht, entweder eine Dispensation überhaupt nicht Statt finde, oder wenigstens selbe ganz ohne rechtliche Wirkung sey. Sollte wohl zu einer Zeit, wo dem öffentlichen Interesse an der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe nichts mehr gelegen ist, dem überlebenden Ehegatten der Weg abgeschnitten seyn, eine Ehe für gültig erklären zu lassen, welcher ihnen zur Zeit, als das öffentliche Interesse noch Einsprache dagegen zu machen hatte, offen stand?

g. Das Recht, welches einem Privaten aus dem Grunde zustehet, weil eine Ehe aus öffentlichen Rücksichten für ungültig erklärt ist, ist ein aus einem öffentlichen Rechte abgeleitetes Privatrecht. Seine Existenz ist daher von der Realisirung des öffentlichen Rechtes abhängig; wird dieses nicht in Ausführung gebracht, so hört auch das Privatrecht auf. Niemand kann z. B. von der Erbunfähigkeit eines Deserteurs Vortheil ziehen, wenn diesem die Desertions-Strafe in Gnaden nachgesehen worden ist.

h. Der für die gegentheilige Behauptung, aus dem §. 159, angeführte Grund [1]), scheint nicht hinreichend dieselbe zu rechtfertigen. — Hier treten die Erben bloß in die Rechte des Mannes ein, und sie haben kein Recht mehr, die eheliche Geburt zu bestreiten, wenn dieses Recht zur Zeit, als der Mann verstorben ist, für selben schon erloschen war. Man müßte daher selbst in dem Falle, als man die Analogie des §. 159 hier anwenden wollte, unterscheiden, ob dem verstorbenen Gatten das Recht zustand, die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe zu begehren oder nicht; denn im letztern Falle können, selbst nach

1) Siehe obige Abhandlung in der Wagner'schen Zeitschrift, S. 385.

der Analogie dieses §. 159, die Erben die Gültigkeit der Ehe nicht mehr anfechten. Hätte der Gesetzgeber gewollt, daß das Recht, die Gültigkeit einer Ehe zu bestreiten, auch auf den Erben des berechtigten Theiles übergehen solle, so würde er dieses gewiß ausdrücklich bemerkt haben. Uebrigens ist es aus der Sorgfalt des höchsten Gesetzgebers, die einmahl geschlossenen Ehen, so viel als möglich ist, aufrecht zu erhalten, sehr leicht erklärbar, warum er das Recht, die Ungültigkeits-Erklärung einer Ehe zu begehren, lediglich auf jene Personen beschränkte, welche unmittelbar in ihren Rechten gekränkt werden, und dieses Recht nicht auf die Erben derselben übergehen ließ.

Durch die Behauptung, daß nach dem Tode eines Ehegatten die Gültigkeit der bestandenen ehelichen Gemeinschaft der Regel nach nicht mehr bestritten werden könne, habe ich jedoch zugleich für einige Ausnahmsfälle einen Platz eingeräumt. Diese Ausnahmsfälle treten meines Erachtens dann ein, wenn es sich um eine Ehe handelt, welcher eines der in den §§. 62 und 64 angeführten Hindernisse im Wege stand, und Kinder vorhanden sind. — Denn aus dem §. 160 ist klar ersichtlich, daß dem öffentlichen Interesse daran liege, daß die aus einer solchen Ehe erzeugten Kinder für keinen Fall als eheliche Kinder angesehen werden. Allein eben darum, weil dem öffentlichen Interesse noch daran gelegen ist, daß solche Kinder als uneheliche angesehen werden, kömmt es nicht bloß auf das Ansuchen derjenigen, deren Rechte durch diese Kinder, wenn sie als eheliche angesehen würden, beeinträchtiget werden, an, sondern es muß Amtswegen in die Beurtheilung der Gültigkeit der Ehe eingegangen werden. — Es ist doch kein Zweifel, daß die politische Behörde, wenn sie zur Kenntniß gelangt, daß ein im Concubinate erzeugtes Kind in dem Taufbuche als ein eheliches eingetragen sey, Amtswegen dafür zu sorgen habe, daß das Taufbuch richtig gestellet, und solchen Kindern die Rechte der ehelichen Geburt entzogen werden; sollte derselben nicht auch ein gleiches Befugniß hier zustehen, wenn Kinder, denen das Gesetz aus einem öffentlichen Interesse

für keinen Fall die Rechte der ehelichen Geburt eingeräumt haben will, im Genusse derselben sich befinden?

Daß indessen die interessirten Personen zur Anzeige eines solchen Ehehindernisses berechtiget sind, und daß auf eine Anzeige die Behörde das Amt zu handeln habe, fällt in die Begriffe.

§. 95.

Der Ehegatte, welcher den unterlaufenen Irrthum in der Person, oder die Furcht, in welche der andere Theil gesetzt worden ist, gewußt; ferner, der Gatte, welcher den Umstand, daß er nach den §§. 49, 50, 51, 52 und 54 für sich allein keine gültige Ehe schließen kann, verschwiegen, oder die ihm erforderliche Einwilligung fälschlich vorgewendet hat, kann aus eigener widerrechtlichen Handlung die Gültigkeit der Ehe nicht bestreiten.

§. 96.

Ueberhaupt hat nur der schuldlose Theil das Recht, zu verlangen, daß der Ehevertrag ungültig erklärt werde; er verliert aber dieses Recht, wenn er nach erlangter Kenntniß des Hindernisses die Ehe fortgesetzt hat. Eine von einem Minderjährigen oder Pflegebefohlenen eigenmächtig geschlossene Ehe, kann von dem Vater oder der Vormundschaft nur in so lange, als die väterliche Gewalt oder Vormundschaft dauert, bestritten werden.

1) Zur Bestreitung der mit einem Privathinderniße eingegangenen Ehe, sind vorzugsweise die Ehegatten selbst berechtiget. Jedoch müssen die gesetzlichen Erfordernisse dabey eintreten, nähmlich: a) muß der Ehegatte, der die Ehe bestreiten will, in seinem Rechte gekränkt seyn (§. 94); b) muß derselbe daran schuldlos

seyn, daß die Ehe mit einem Hinderniſſe eingegangen worden iſt (§. 96).

2) Wann kann man aber ſagen, daß ein Ehegatte ſchuldlos ſey? — Daß derjenige, dem das Ehehinderniß vorher bekannt war, aber es vorſätzlich verſchwiegen hat, als ein ſchuldiger Theil anzuſehen ſey, iſt klar in dem §. 102 des gegenwärtigen Geſetzbuches, dann in dem §. 252 des Strafgeſetzbuches über ſchwere Polizey-Uebertretungen ausgeſprochen. — Dagegen ſcheint der e contrario gezogene Schluß, daß derjenige, dem das Ehehinderniß vor Schließung der Ehe nicht bekannt war, oder, wenn es ihm auch bekannt geweſen wäre, daſſelbe nicht vorſätzlich verſchwiegen hat, ſchuldlos ſey, in ſeinem letztern Theile nicht ganz richtig, indem daraus, daß ein Verſchulden keiner Strafe unterzogen wird, nicht folgt, daß es ganz aufhöre, ein Verſchulden zu ſeyn.

Schuldlos ſcheint mir nur derjenige Ehegatte zu ſeyn, dem a) ungeachtet der beobachteten geſetzlichen Vorſichtsmaßregeln, das Ehehinderniß unbekannt geblieben iſt, oder der b), wenn es ihm auch bekannt war, ſich, ohne Gefahr einem Uebel auszuſetzen, der Eingehung des Ehevertrages nicht entziehen konnte. In erſterer Beziehung wird daher ein Ehegatte, welcher mit Umgehung des zur Erforſchung der allenfalls obwaltenden Ehehinderniſſe vorgeſchriebenen Aufgebothes eine Ehe einging, der wirklich ein ihm unbekanntes Ehehinderniß im Wege ſtand, keineswegs als ſchuldlos angeſehen werden, und in letzterer Beziehung kann z. B. derjenige, welcher durch Furcht zur Eingehung einer Ehe gezwungen worden iſt, dem alſo das Hinderniß allerdings bekannt war, nicht als ſchuldig erkannt werden.

3) Aus dem Geſagten muß die Frage: ob zur Aufhebung der Schuldloſigkeit ſchon ein bloßes Verſehen hinreichend, oder der Vorſatz erforderlich ſey? — dahin beantwortet werden, daß ein Vorſatz nicht unumgänglich nothwendig ſey. Dadurch will ich aber auch keineswegs behaupten, daß jedes bloße Verſehen die Schuldloſigkeit eines Ehegatten, mithin auch ſein Beſtreitungsrecht aufhebe, ſondern nur ein ſolches Verſchulden bringt nach meiner Anſicht dieſe Wirkung hervor, welches ſeinen Grund in der Nichtbeachtung eines beſtehenden Geſetzes hat. Denn die Vermuthung

streitet immer für die Gültigkeit der Ehe (§. 99), folglich auch gegen das Recht des einen oder andern Ehegatten, die Ehe wegen eines obwaltenden Hindernisses für ungültig erklären zu lassen. Aus diesem Grunde scheint auch der Ausdruck schuldlos, wie er im §. 96 vorkömmt, nicht auf das vorsätzliche Verschweigen des Ehehindernisses beschränkt werden zu können.

4) Es geschieht öfters, daß Jemand die Ehe mit einem Hindernisse eingehet, ohne zu wissen, daß der bey ihm eintretende Umstand ein Ehehinderniß sey. — Es entsteht nun die Frage: ob durch eine solche Rechtsunwissenheit die Schuldlosigkeit des Ehegatten, und folgeweise auch sein Recht, die Gültigkeit einer solchen Ehe zu bestreiten, aufgehoben werde oder nicht? Die bejahende Antwort fließt aus dem Obengesagten. Ein Beyspiel soll das Gesagte noch mehr bekräftigen. Nehme man an, es habe Jemand mit einer Person, die zum schweren Kerker verurtheilt ist, eine Ehe geschlossen. Dieser Umstand sey demselben bekannt gewesen, aber er wußte nicht, daß ein zum schweren Kerker verurtheilter Verbrecher keine gültige Ehe eingehen könne. Er befand sich also zur Zeit der Schließung der Ehe in einem Rechtsirrthume. Später wird er hierüber aufgeklärt, und fordert nun die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe. Der Vertheidiger des Ehebandes aber wendet ein, dem Kläger sey der Umstand, daß sein Gatte wegen eines Verbrechens zum schweren Kerker verurtheilt sey, bekannt gewesen, folglich habe er kein Recht, die Ehe zu bestreiten. Hierauf wird Kläger erwiedern, daß er zwar von dem factischen Verhältnisse allerdings Wissenschaft gehabt habe, sich aber damit entschuldigen, daß ihm das Gesetz, welches bestimmt, daß ein zum schweren Kerker verurtheilter Verbrecher keine gültige Ehe eingehen könne, unbekannt gewesen sey. Allein da der §. 2 anordnet, daß nach gehöriger Kundmachung eines Gesetzes die unumstößliche Vermuthung bestehe: Jedermann habe von dem Daseyn, und von dem Inhalte des kund gemachten Gesetzes die nöthige Kenntniß erlangt, um seine, unter dasselbe fallende Handlungen und Rechtsgeschäfte hiernach einrichten zu können; so darf, wenn es auf die Beurtheilung der civilrechtlichen Folgen eines Geschäftes

ankomme, die Entschuldigung der Unkenntniß eines Gesetzes gar nicht berücksichtiget werden.

5) Die weitere Frage, ob das Bestreitungsrecht wegen eines Privathindernisses immer nur einem Ehegatten, oder auch beyden zukommen könne? — ist nach dem sub Nro. I. aufgestellten Grundsatze dahin zu beantworten: daß beyden Ehegatten dieses Recht zustehe, wenn sie sich in dem Falle der Schuldlosigkeit und der Kränkung ihrer Rechte befinden. Denn der §. 94 räumt jedem, der sich in seinem Rechte gekränkt findet, das Recht ein, die Gültigkeit der Ehe zu bestreiten, und der §. 96 benimmt dieses Recht bloß dem schuldigen Ehegatten.

6) Wann kann man aber sagen, daß ein Ehegatte sich durch die mit einem Hindernisse eingegangene Ehe in seinem Rechte gekränkt findet? — Daß derjenige, dem das seiner Ehe im Wege stehende Privathinderniß bekannt ist, und ohne Hebung desselben doch die Ehe eingeht, sich nicht darüber beklagen könne, daß er durch die geschlossene Ehe eine Kränkung in seinen Rechten erlitten habe, liegt am Tage. Eine Ausnahme hievon begründet lediglich der Fall, wo er durch eine eingejagte Furcht zur Schließung der Ehe bewogen worden ist; denn wollte man ihm hier zur Last legen, daß er mit dem Bewußtseyn des Hindernisses die Ehe geschlossen habe, so würde man auf der einen Seite ein Ehehinderniß annehmen, und auf der andern dasselbe wieder aufheben. — Eben so ausgemacht ist es, daß die Natur einiger Privathindernisse die Kränkung der Rechte eines Ehegatten mit sich führt, wie das Hinderniß des Irrthumes, der Furcht, der Impotenz, der Schwangerschaft der Frau von einem Dritten, und der Verurtheilung zur schweren und schwersten Kerkerstrafe. Zweifelhafter ist aber die Beantwortung der Frage: ob der schuldlose Gatte bey jeder mit einem Privathindernisse eingegangenen Ehe über eine Kränkung in seinen Rechten sich beschweren könne?

Indessen scheint auch diese Frage bejahend beantwortet werden zu müssen; denn von diesem Ehegatten ist, vermöge seines Rechtes auf guten Nahmen, zu vermuthen, daß er die Ehe nicht eingegangen haben würde, wenn ihm das Ehehinderniß bekannt gewesen wäre. Durch die Schließung des Ehevertrages wollte

er eheliche Rechte erwerben, und mit der Person, mit der er die Ehe schloß, in eine unzertrennliche Gemeinschaft treten (§. 44). In diesem Rechte ist er offenbar beeinträchtiget, wenn einer dritten Person das Recht zusteht, die für die Lebenszeit eingegangene eheliche Gemeinschaft durch die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe wieder aufheben zu machen. — War aber zur Zeit, als er in die Kenntniß des Ehehindernisses kommt, oder als er die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe begehrt, dasselbe bereits erloschen, so, daß die Ehe von einem Dritten nicht mehr angefochten werden kann, so sind seine Rechte, die er durch den Ehevertrag erwerben wollte, gesichert, und er kann dann nicht mehr sagen, daß er in seinen Rechten gekränkt sey.

7) Nach diesen voraus geschickten allgemeinen Bemerkungen gehen wir zur nähern Detaillirung der einzelnen Bestreitungsfälle über. Den Anfang wollen wir mit jenen Privat-Hindernissen machen, deren der §. 95 ausdrücklich erwähnt. Das erste von diesen Hindernissen ist das des Irrthumes. Daß das Recht, die Gültigkeit einer Ehe, der das Hinderniß des §. 57 im Wege steht, zu bestreiten, demjenigen Ehegatten zukomme, der sich in der Person des andern Ehegatten geirret hat, unterliegt keinem Zweifel, obschon das Gesetzbuch hievon keine ausdrückliche Erwähnung macht, welches wahrscheinlich gerade deßwegen geschehen ist, weil sich dieses Recht schon aus der Natur der Sache ergibt. Einiger Zweifel, ob der in der Person irrende Theil, die Gültigkeit der Ehe zu bestreiten befugt sey, kann nur für den Fall entstehen, wenn er von keinem Andern in den Irrthum versetzt worden ist, sondern selbst und allein an dem Irrthume Schuld trägt. — Allein der §. 59 erklärt den Irrthum in der Person des künftigen Ehegatten als ein Ehehinderniß ohne Unterschied, woher derselbe auch rühre, während das Gesetzbuch doch in der Lehre von Verträgen (§. 876) ausdrücklich erkläret, daß wenn der versprechende Theil selbst und allein an seinem Irrthume schuld ist, der Vertrag bestehe. Wollte man daher im vorliegenden Falle dem irrenden Ehegatten das Recht benehmen, die Ehe für ungültig erklären zu lassen, so würde ein Ehehinderniß vorhanden seyn, welches die Ungültigkeit nie zur Folge haben könnte, — was gewiß ein Unsinn wäre;

denn Amteswegen könnte sie nicht bekämpfet werden, weil selbes unter den §. 94 aufgeführten Hindernissen nicht begriffen ist; ein Dritter außer den Ehegatten kann aber dadurch sich nie in seinem Rechte gekränkt fühlen, und kann der irregeführte Ehegatte die Ehe nicht bestreiten, so kann es auch der andere Ehegatte nicht, weil er nicht zu befürchten hat, daß die eingegangene Gemeinschaft wegen dieses Hindernisses jemahls aufgehoben werde. Dagegen kann der Ehegatte, welcher den unterlaufenen Irrthum in der Person wußte, d. h. dem es bekannt war, daß er die Person nicht sey, auf welche der andere Theil seine Einwilligung richtet, und eheliche Rechte zu übertragen glaubte, und der dessenungeachtet die Ehe mit dem irrenden Theile schloß, nach dem Ausspruche des §. 95 die Gültigkeit der Ehe nicht bestreiten, ohne Unterschied, ob er selbst den Irrthum in seiner Person dem andern Ehegatten beybrachte, oder ob er von dem Irrthume, in welchen der andere Ehegatte von einer dritten Person versetzt wurde, lediglich Kenntniß hatte.

Wie aber, wenn der irrende Theil gar keine Wissenschaft davon gehabt hätte, daß der andere Theil sich in der Person irre: wäre er in diesem Falle befugt, die Gültigkeit der eingegangenen Ehe zu bestreiten, oder nicht? Diese Frage muß nach dem Nr. 6 aufgestellten allgemeinen Grundsatze, daß der schuldlose Theil der Regel nach durch die mit einem Hinderniße geschlossene Ehe in seinem Rechte verletzt erscheinet, um so mehr bejahend beantwortet werden, als die Textirung des §. 95 keine Veranlassung gibt, hier eine Ausnahme von der aufgestellten allgemeinen Regel festzusetzen, sondern vielmehr dafür spricht, daß diese Regel insbesondere hier bey dem Ehehinderniße des Irrthumes anzuwenden sey. Denn wenn der Gesetzgeber es nothwendig fand, ausdrücklich festzusetzen, daß der Ehegatte, welcher den unterlaufenen Irrthum in der Person gewußt hatte, die Gültigkeit der Ehe nicht bestreiten könne, so scheint doch daraus ganz natürlich zu folgen, daß er dem Ehegatten, welcher den in der Person unterlaufenen Irrthum nicht wußte, das Bestreitungsrecht zuerkenne. Allein im practischen Leben wird der Fall, wo eine Ehe wegen Irrthum von Seite des nicht irrenden

Ehegatten angefochten, oder wenn sie angefochten wird, für ungültig erklärt werden kann, wohl schwerlich vorkommen. Denn würde von diesem Ehegatten wirklich ein Gesuch um Ungültigkeits-Erklärung bey dem Landrechte überreicht, so müßte das Landrecht nach Vorschrift des Hofdecretes vom 23. August 1819, vorerst beyde Theile vorladen und vernehmen. Erklärt sich nun der Ehegatte, der in Irrthum geführt worden ist, für die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft, so hört auch nach dem, was Nro. 6 gesagt worden ist, ohnehin das Recht des anderen Ehegatten auf, die Gültigkeit der Ehe zu bestreiten; wünscht aber der irrende Theil selbst, daß der Ehevertrag ungültig erklärt werde, so muß schon aus diesem Grunde die Gültigkeit der Ehe untersucht und hierüber erkannt werden.

8) Beynahe eben dasselbe, was über das Recht der Ehegatten, die Gültigkeit der Ehe wegen des Irrthumes in der Person zu bestreiten, gesagt worden ist, gilt auch von ihrem Bestreitungsrechte wegen Furcht und Zwang. Daß der Ehegatte, welcher durch gegründete Furcht gezwungen worden ist, eine Ehe zu schließen, die Gültigkeit derselben anzufechten berechtiget sey, kann keinem Zweifel unterliegen; denn er ist in seinem Rechte der Wahl eines Gatten durch den erlittenen psychologischen oder physischen Zwang gekränkt. Er ist auch schuldlos, obschon ihm das Ehehinderniß bekannt war, denn er verschwieg es weder vorsätzlich, noch aus bloßer Sorglosigkeit, sondern aus eben dem Grunde, aus welchem er überhaupt veranlaßt wurde, diese Ehe einzugehen, nähmlich um einem wahrscheinlich ihm sonst bevorgestandenen Uebel zu entgehen. Sein Schweigen ist sohin ein erzwungenes, und kein freywilliges; Zwang schließt aber jedes Verschulden aus. Könnte derjenige Ehegatte, welchem die Furcht eingejagt wurde, die Gültigkeit der Ehe nicht bestreiten, so könnte eine solche Ehe nie für ungültig erklärt werden; denn es ist nicht gedenkbar, daß sich dadurch auch eine dritte Person außer den Ehegatten in ihrem Rechte gekränkt fühlen sollte; aber auch der andere Ehegatte könnte sich in seinem Rechte nicht gekränkt finden, indem er gerade deßwegen, weil weder ein Dritter, noch der Ehegatte, an welchem Zwang angewendet worden ist, die

Gültigkeit der Ehe bestreiten kann, in seinem Rechte, eine lebenslängliche eheliche Gemeinschaft einzugehen, gefährdert werden würde.

Der Ehegatte hingegen, welcher entweder selbst von dem andern Theile die Einwilligung in die Ehe durch Furcht erzwungen, oder welcher Kenntniß davon gehabt hatte, daß dem andern Theile von einem Dritten zu diesem Ende Furcht eingesagt worden sey, kann nach der ausdrücklichen Anordnung dieses §. die Ungültigkeit der Ehe nie verlangen.

Hat aber der Ehegatte von dem, dem andern Theile zugefügten Zwange keine Kenntniß, so kann er, nach meiner Ueberzeugung, eben so, wie vorhin bey dem Ehehindernisse des Irrthumes bemerkt worden ist, die Gültigkeit der Ehe bestreiten, weil hier die nähmlichen Gründe vorhanden sind, welche dort angeführt wurden. Es scheint auch, daß ein solcher Fall, wo eine Ehe bloß auf Anlangen des nicht in Furcht gesetzten Theiles für ungültig erklärt werden muß, selbst im practischen Leben häufiger vorkommen könne, als dieses bey dem Hindernisse des Irrthumes geschehen kann; denn der angewandte Zwang kann auch nach geschlossener Ehe fortdauern und den gezwungenen Gatten verhindern, die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe anzusuchen. Nun kann es dem andern Ehegatten nicht gleichgültig seyn, mit einer Person in ehelicher Gemeinschaft fortzuleben, von der es ihm bekannt ist, daß nur die Furcht vor einem bestehenden Uebel sie bewogen hat, die Ehe einzugehen, und sie abhalte, die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe zu begehren, da er, nach Hinwegräumung des vorhandenen Zwangsmittels, gewärtigen muß, daß der in Furcht gesetzte Ehegatte die Ehe für ungültig erklären lasse.

9) Obschon der minderjährige, oder rechtlich für minderjährig gehaltene Ehegatte unter einem Vertreter steht, und in der Regel nicht selbst vor Gericht erscheinen kann (§. 243), so kann er doch die Gültigkeit seiner Ehe selbst bestreiten [1]). Nach dem Inhalte des §. 95 ist der minderjährige Ehegatte in zweyen Fällen von dem Rechte, die Gültigkeit der Ehe, wegen Mangel

1) Vergl. Hofdec. vom 22. July 1819, §§. 5 und 13.

des Vermögens zur Einwilligung, zu bestreiten, ausgeschlossen, nähmlich:

a. Wenn er den Umstand, daß er nach den §§. 49 — 52 für sich allein keine gültige Ehe schließen kann, verschwiegen, d. i. diesen Umstand, da er ihm bekannt war, auf Befragen der Interessenten, nicht entdecket, sondern vielmehr sie darüber irre zu führen versucht hat, und

b. wenn er die ihm erforderliche Einwilligung fälschlich vorgewendet, d. h. wenn er zum Beweise der von dem Vater, Vormunde, Curator, oder dem vormundschaftlichen Gerichte erhaltenen Einwilligung in die Ehe eine falsche Urkunde vorgezeigt, oder sonst durch Lügen, falsche Zeugen, oder listige Kunstgriffe die Meinung entstehen gemacht hat, daß ihm die erwähnte Einwilligung nicht mangle.

Aus dem, daß das Gesetz nur diese zwey Fälle besonders ausgezeichnet hat, läßt sich nach der bekannten Rechtsregel: exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, mit Verläßlichkeit schließen, daß in allen übrigen Fällen dem minderjährigen Ehegatten das Bestreitungsrecht zustehe, und daß ihm dasselbe insbesondere auch dann nicht benommen werden könne, wenn er die Ehe mit dem Bewußtseyn des vorhandenen Ehehindernisses, des Mangels der gehörigen Einwilligung, eingegangen hat, wenn er nur dasselbe nicht im eigentlichen Sinne des Wortes verschwiegen hat Der Gesetzgeber hat bey Festsetzung des §. 49 angeführten Hindernisses vorzüglich den Schutz des Minderjährigen bezielet, der außerdem wohl sehr unzureichend seyn würde. Es verhält sich hier, wie bey jedem anderen, von einem Minderjährigen geschlossenen Vertrage. So wie dieser, wenn er von dem Minderjährigen, ohne Beystimmung seiner Vertreter, abgeschlossen wird, von demselben als ungültig angefochten werden kann, so muß dieses um so mehr bey dem Ehevertrage gelten, bey dessen Schließung das lebenslängliche Glück des Minderjährigen auf dem Spiele steht.

Vergleicht man übrigens die gegenwärtigen zu commentirenden §§. mit dem §. 248 des Gesetzbuches, so sieht man, daß beyden gesetzlichen Anordnungen ein Princip zum Grunde liege,

welches darin besteht, daß ein Minderjähriger sich des Schutzes, den ihm der Staat wegen der Schwäche und Unbesonnenheit seines Alters angedeihen läßt, unwürdig mache, wenn er den andern Theil zu dem Irrthume verleitet, daß er bereits großjährig und zur Schlichtung seiner Geschäfte vollkommen geeignet sey. — Das bloße Bewußtseyn des Umstandes, daß er zur eigenmächtigen Schließung des Rechtsgeschäftes nicht berechtiget sey, soll demnach, nach der Absicht des Gesetzgebers, denselben dieses Schutzes um so weniger unwürdig machen, als es Sache des andern Theiles, und bey Eheverträgen auch insbesondere Sache des Seelsorgers ist, genaue Erkundigung über den Umstand einzuhohlen, ob der eine Theil fähig sey, den Vertrag abzuschließen.

Aus dem, was schon oben in Ansehung des Ehehindernisses des Irrthumes, dann des der Furcht und des Zwanges gesagt worden ist, folgt, daß auch der Ehegatte, welcher für sich allein eine gültige Ehe schließen konnte, aber mit einer Person, die für sich allein dazu nicht befugt war, ohne eine Kenntniß dieses Umstandes gehabt zu haben, sich verehelichte, gleichfalls wegen des, diesem Theile entgegenstehenden Hindernisses der Minderjährigkeit, die Gültigkeit der Ehe in so lange zu bestreiten berechtiget sey, als er in Gefahr stehet, daß der andere Theil, oder sein gesetzlicher Vertreter, die Gültigkeit der Ehe anfechten könne; denn sein Recht, auf die Unzertrennlichkeit der eingegangenen ehelichen Gemeinschaft zu bestehen, ist dadurch verletzt. Hierzu kömmt noch, daß das Gesetzbuch für West-Gallizien im §. 96 beynahe die nähmliche Bestimmung enthält, wie sie im §. 95 des gegenwärtigen Gesetzbuches vorkömmt, und daß der §. 97 die, den Inhalt und wahren Verstand des §. 96 aufklärende Bestimmung enthält, in welcher nicht undeutlich ausgesprochen ist, daß der von der Minderjährigkeit des andern Theiles keine Kenntniß habende Ehegatte die Ungültigkeit seiner Ehe ansuchen könne. Zugegeben auch, daß derselbe nach §. 865 des b. G. B. eine angemessene Frist zur Erklärung des Vertreters, oder zugleich des vormundschaftlichen Gerichtes: ob sie zur Ehe des Minderjährigen ihre Einwilligung nachtragen wollen oder nicht, verlangen könne; was ist aber dann Rechtens, wenn diese Erklärung binnen der

bestimmten Zeit gar nicht erfolgt, oder die Einwilligung unter einer Bedingung, von der es ungewiß ist, ob sie in Erfüllung gehen werde, abgegeben wird, oder wenn eine unbedingte mißbilligende Erklärung erfolgt, ohne daß jedoch die Vertreter des Minderjährigen zugleich um die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe ansuchen? Ist in einem solchen Falle der großjährige Ehegatte nicht selbst, nach §. 863, berechtiget, von dem Vertrage zurück zu treten?

10) Auch bey dem Hindernisse des Militärstandes, obschon dasselbe hauptsächlich nur zum Vortheile der Militär-Vorgesetzten in öffentlichen Rücksichten festgesetzt wurde, können doch Fälle eintreten, in welchen bald der eine, bald der andere Ehegatte die Gültigkeit einer solchen Ehe anfechten kann. Der zum Militärkörper gehörige Ehegatte kann an der Ungültigkeit seiner Ehe schuldlos, und folgeweise in seinen Rechten, in so fern er durch dieselbe die mit Grund erwarteten Rechte eines Ehegatten nicht erhält, gekränkt, mithin schon nach der allgemeinen Regel zur Bestreitung der Gültigkeit des eingegangenen Ehevertrages berechtiget seyn, z. B. wenn ihm eine verfälschte schriftliche Erlaubniß seines Militär-Vorgesetzten eingehändiget worden wäre. Allein der Gesetzgeber geht hier weiter, und räumt dem zum Militärstande gehörigen Ehegatten, wenn er auch nicht als schuldlos angesehen werden kann, das Recht der Bestreitung der Ehe in dem Falle ein, wenn er den Umstand, daß er als ein zum Militärkörper gehöriges Individuum keine Ehe schließen könne, nicht verschwiegen, und er die ertheilte Bewilligung nicht fälschlich vorgewendet hat. Wahrscheinlich sollte dadurch, wie Herr Regierungsrath Dollinger bemerkt hat, die Erforschung und Ungültigkeits-Erklärung der von Militärpersonen eigenmächtig geschlossenen Ehe erleichtert werden. Bey dem Ehegatten hingegen, der nicht zum Militärkörper gehört, aber eine dazu gehörige Person heirathet, kömmt es darauf an, ob er von dem, der letztern entgegen stehenden Ehehindernisse des Militärstandes bey Schließung der Ehe eine Kenntniß hatte oder nicht. Im ersten Falle ist er weder schuldlos, noch in seinen Rechten durch die Ungültigkeit der Ehe gekränkt, folglich auch nicht berechtiget, die Ungültigkeits-Erklärung derselben zu verlangen.

Im zweyten Falle kann sein Bestreitungsrecht, nach den vorangeschickten Bemerkungen, keinem Zweifel unterzogen werden. Aus den hier aufgestellten Grundsätzen läßt sich daher auch leicht entscheiden, was Rechtens sey, wenn zwey der Militärjurisdiction unterstehende Personen mit einander eine Ehe eingegangen haben.

11) Nachdem das Bestreitungsrecht der Ehegatten bey den vier (§. 95) angedeuteten Privat-Hindernissen erörtert worden, gehen wir nun zu den übrigen Privat-Hindernissen über. Das erste vom Gesetze angeführte Hinderniß ist das der Raserey, des Wahn- und Blödsinnes und der Unmündigkeit. Das Gesetz setzt bey Rasenden, Wahn- und Blödsinnigen, dann Unmündigen gar keinen vernunftgemäßen Willensgebrauch voraus, — aus diesem Grunde kann ihnen auch, wenn sie wirklich eine Ehe eingehen, dieses nicht zugerechnet werden. Sie handeln daher für jeden Fall, wegen ihrer Zurechnungs-Unfähigkeit, auch schuldlos, und es ist daher nicht zu zweifeln, daß einer solchen Person das Recht zustehe, die Gültigkeit ihrer in diesem Zustande eingegangenen Ehe zu bestreiten. Was aber den andern Theil betrifft, der mit einer solchen Person den Ehevertrag geschlossen hat, so kommt es darauf an, ob er von dem Zustande der Raserey, des Wahn- oder Blödsinnes, oder der Unmündigkeit des andern Theiles eine Kenntniß hatte oder nicht. Im letzten Falle erscheint er schuldlos und in seinen Rechten gekränkt, welches im ersten Falle nicht ist.

12) Wann der Ehemann die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe, wegen Schwangerschaft der Frau, fordern könne, wurde bereits bey Erläuterung des §. 58 auseinander gesetzt; es wird daher in Ansehung dieses Hindernisses nur bemerkt, daß die von einem Dritten vor der Verehelichung geschwängerte Frau, wegen dieses Hindernisses, in keinem Falle die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe fordern könne, denn sie erscheint weder schuldlos, noch weniger in ihren Rechten gekränkt.

13) Bey dem Hindernisse der Impotenz steht ohne Zweifel dem potenten Theile, welcher von der Impotenz des andern Ehegatten keine Kenntniß hatte, das Recht zu, die Gültigkeit der Ehe zu bestreiten; denn er hat das unstreitige Recht, die Erfüllung der ehelichen Pflicht von dem andern Theile zu fordern,

in welchem Rechte er sich ganz natürlich gekränkt finden muß; auch erscheint er als schuldlos. Hat er aber wissentlich eine impotente Person zur Ehe genommen, so kann er weder für schuldlos, noch in seinen Rechten gekränkt angesehen werden, folglich auch zur Bestreitung der Gültigkeit des Ehevertrages nicht berechtiget seyn. Er hat stillschweigend auf das Bestreitungsrecht Verzicht geleistet. — Eben so gewiß ist es, daß der impotente Ehegatte selbst nicht berechtiget sey, die Gültigkeit seiner Ehe zu bestreiten, wenn er zur Zeit, als er sie eingegangen hat, sich seines Gebrechens bewußt gewesen ist. Hat aber der impotente Ehegatte zur Zeit, als er die Ehe schloß, von seiner Impotenz keine Kenntniß gehabt, so scheint ihm das Bestreitungsrecht nicht abgesprochen werden zu können, besonders in dem Falle nicht, wenn seine Impotenz nur eine relative ist, weil er sich in der Lage befindet, gesammte Zwecke der Ehe bey einer andern Person realisiren zu können, und sich daher in seinem Rechte auf Befriedigung derselben im gesetzlichen Wege gekränkt fühlet. Aber auch der absolut impotente Theil kann sich dadurch in seinen Rechten gekränkt fühlen, daß er bey der vereitelten Möglichkeit, den Hauptzweck der Ehe zu erreichen, doch alle Nebenlasten und Verbindlichkeiten, auf welchen der andere Theil aus Eigennutz besteht, lebenslang tragen muß.

14) Das Befugniß, die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe zu verlangen, die mit dem Privat-Hindernisse der Verurtheilung zur schweren oder schwersten Kerkerstrafe eingegangen worden ist, kommt bloß dem Ehegatten zu, der sich nicht in diesem Falle der Verurtheilung befindet, und zwar nur dann, wenn er aus Unwissenheit, daß wider den andern Theil ein solches Strafurtheil ergangen sey, mit ihm die Ehe eingegangen hat. — Der verurtheilte Verbrecher selbst hat keinen Anspruch auf das Bestreitungsrecht.

15) Bey dem durch den Mangel des Aufgebothes begründeten Privat-Hindernisse stellt sich derjenige Ehegatte als schuldlos dar, ohne dessen Wissen und Willen das ihn oder den andern Theil betreffende Aufgeboth, in so weit es zur Gültigkeit der Ehe als wesentlich erscheint, vernachlässiget worden ist. Auch ist ein solcher Ehegatte wirklich in seinen Rechten gekränkt, da er zu

so dern berechtiget ist, daß die vom Gesetze angeordneten Vorsichtsmaßregeln zur Verhüthung der mit einem Ehehindernisse eingegangenen Ehen beobachtet werden, weil er sonst der Gefahr ausgesetzt ist, daß erst in der Folge ein Ehehinderniß entdeckt, und seine eheliche Verbindung daher als ungültig erklärt werde. Ein solcher Ehegatte, aber auch nur er, kann die Gültigkeit der Ehe bestreiten und die Auflösung der ehelichen Gemeinschaft fordern.

16) Ist eine Ehe mit dem, aus Abgang der gehörigen Vollmacht entspringenden Privat-Hindernisse geschlossen worden, und rühret dieses von dem Widerrufe der Vollmacht her, die nur der Mann auszustellen pflegt, so können nach Umständen beyde Ehegatten die Gültigkeit der Ehe bestreiten. Der Mann, der die gegebene Vollmacht widerrufen hat, hat sich nur seines Rechtes bedient, ist also schuldlos, und erscheint überdieß in dem Rechte der freyen Wahl einer Ehegattinn gekränkt; sein Bestreitungsrecht ist daher in den oben aufgestellten Grundsätzen gegründet. Es macht, nach meiner Ueberzeugung, keinen Unterschied, ob die Vollmacht noch zu einer Zeit widerrufen worden ist, da der Machthaber von der Schließung des Ehevertrages noch zurücktreten konnte, oder ob der Widerruf so spät geschah, daß die Vermählung in der Person des Bevollmächtigten schon vollzogen seyn mußte, weil der §. 76 keinen Unterschied macht, ob der Widerruf bey Zeiten, oder zu spät geschehen sey; genug, wenn er nur noch vor geschlossener Ehe erfolgt ist.

Wenn die Frau, ohne von dem Widerrufe der Vollmacht etwas erfahren zu haben, sich dem Bevollmächtigten antrauen ließ, so erscheint sie gleichfalls als schuldlos und in ihren Rechten in so fern gekränkt, als sie befürchten muß, daß die Ehe, von Seite des Mannes, als ungültig angefochten werden wird. — Wenn daher von Seite des Mannes das Bestreitungsrecht wegfällt, so hat auch sie keines mehr. Besteht hingegen das obwaltende Privat-Hinderniß darin, daß die Ehe, in Folge einer bloß im Allgemeinen auf Schließung der Ehe, ohne Bestimmung der Person, mit welcher sie einzugehen wäre, lautenden Vollmacht geschlossen wurde, so könnte es bey dem ersten Anblicke scheinen,

daß kein Theil die Ungültigkeits-Erklärung einer solchen Ehe zu verlangen befugt sey, weil weder der Mann, der eine solche unzulässige Vollmacht mit Wissen und Willen ausstellte, noch die Frau, die sich, in Folge derselben, freywillig trauen ließ, außer Schuld und als verletzt zu betrachten ist. Allein das Gesetz erklärt (§. 76) eine solche Ehe für ungültig; es muß also doch Jemand vorhanden seyn, der um die Ungültigkeits-Erklärung das Ansuchen stellen kann, da dieses Hinderniß bloß ein Privat-Hinderniß ist. Dieser Jemand können nur die Ehegatten, oder wenigstens ein Theil derselben seyn. Es scheint daher gar kein Zweifel zu seyn, daß der Mann berechtiget sey, die Gültigkeit einer solchen Ehe anzufechten, und zwar, nach meiner Ueberzeugung, ohne Unterschied, ob er Wissenschaft von der Anordnung des Gesetzes hatte, daß eine solche allgemeine Vollmacht gesetzwidrig sey oder nicht. Hatte er davon Wissenschaft, so konnte er ja eben voraus setzen, daß auf diese allgemeine Vollmacht kein Seelsorger die feyerliche Erklärung des Ehevertrages aufnehmen werde; war er aber in einer Unkenntniß des Gesetzes, so kann er sich um so mehr des durch dasselbe bezielten Schutzes erfreuen. Würden die Ehegatten dadurch, daß sie eine Kenntniß von der Ungültigkeit der Vollmacht haben, das Recht, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, verlieren, so wäre dieses, der Wirkung nach, eben so viel, als ob sie mit ihrem Wissen und Willen eine von dem Gesetze zur Gültigkeit einer Urkunde vorgeschriebene wesentliche Förmlichkeit aufheben machen könnten; was gewiß nicht zugegeben werden kann. Das Recht der Ehegattinn ist auch hier, wie in den andern Fällen, abhängig von dem Rechte des Mannes. Hat dieser kein Recht, die Ehe anzufechten, so kann es auch der Ehegattinn nicht zugeschrieben werden [1]).

---

1) Man lese übrigens die Abhandlung des Herrn R. R. Dolliner über das Recht der Ehegatten, die Gültigkeit der Ehe zu bestreiten, insbesondere, d. i. mit Hinsicht auf jedes einzelne Privat-Hinderniß, zur Erläuterung der §§. 91 u. 91 des b. G. B. (Wagn. Zeitsch., Jahrg. 1825, VIII. Heft, S. 90 — 132), in welcher theils abweichende Ansichten mit den Gründen entwickelt, theils die hier mit wenigen Worten begründeten Behauptungen ausführlicher erörtert sind.

17) Bisher wurden die Fälle näher erörtert, in welchen es beyden, oder wenigstens einem der Ehegatten frey steht, die Gültigkeit der Ehe anzufechten. Ich gehe nun zur Erörterung der Frage über: ob und in wie fern, außer den Ehegatten, auch andere Personen das Recht genießen, die Gültigkeit einer Ehe zu bestreiten? Daß es solche Personen wirklich gebe, geht ganz unzweifelhaft aus den §§. 94 und 96 hervor, und es entsteht vor Allem die Frage: ob auch das Bestreitungsrecht dieser Personen durch ihre Schuldlosigkeit bedingt sey? welche Frage ohne Zweifel verneinend beantwortet werden muß; denn das G. B. schreibt in den hier zu erläuternden Paragraphen beyden Ehegatten deutlich und ausdrücklich vor, daß sie schuldlos seyn müssen, um die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe verlangen zu können. Von der Schuldlosigkeit anderer, zur Bestreitung der Gültigkeit einer Ehe befugten Subjecte erwähnt es nirgends etwas; ein Zeichen, daß es in der Absicht des Gesetzgebers nicht lag, auch bey den übrigen Subjecten ihre Schuldlosigkeit als ein Erforderniß des Bestreitungsrechtes festzusetzen. Meistens hängt die Gültigkeit der Ehe von ihrer Einwilligung ab: ist diese erfolgt, so fällt jedes Bestreitungsrecht weg. In denjenigen Fällen aber, wo ungeachtet der gegebenen Einwilligung das Hinderniß noch fortdauert, wie z. B. bey dem Unmündigen, liegt es in der Verpflichtung dritter Personen, die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe zu verlangen; ein Recht aber, zu dessen Ausübung man als verpflichtet erscheint, kann durch Entsagung nicht verloren gehen.

18) Diese allgemeine Bemerkung vorausgeschickt, soll hier einzelnweise untersucht werden, in wie fern, außer den Ehegatten, die übrigen, im §. 94, Nr. 4 aufgeführten Personen zur Bestreitung einer Ehe berechtiget sind. Die Reihe kommt zuerst an den Vater. — Daß der Vater in dem Falle das Recht habe, die Ungültigkeits-Erklärung einer Ehe zu begehren, wenn ein minderjähriges Kind die ihm zur Gültigkeit der Ehe erforderliche Einwilligung nicht nachgesucht, oder die nachgesuchte nicht erhalten, und im Beschwerungswege keine rechtskräftige gerichtliche Einwilligung erwirkt hat, fällt in die Begriffe, und ist dieses Recht des Vaters im §. 96 ausdrücklich erkannt; auch ist gewiß, daß

im entgegengesetzten Falle das Bestreitungsrecht des Vaters wegfalle. — Zweifelhafter aber ist die Beantwortung der Frage: ob der Vater die Gültigkeit einer Ehe anfechten könne, welche das minderjährige Kind mit seiner Einwilligung eingegangen hat, dem aber ein anderes Privat-Hinderniß im Wege steht? — Ich glaube, diese Frage, welche vom Herrn Regierungsrathe Dolliner [1]) bejahend entschieden wird, verneinend beantworten zu müssen, und zwar zum Theile aus den schon von ihm selbst angeführten Gründen. Der Vater ist in dem hier gesetzten Falle durch die mit dem minderjährigen Kinde geschlossene Ehe in seinen Rechten nicht gekränkt worden; der §. 96 spricht nur von Bestreitung einer eigenmächtig geschlossenen Ehe des Minderjährigen durch den Vater, räumt also diesem nur wegen des Hindernisses der Minderjährigkeit das Bestreitungsrecht ein. Der §. 5 der Vorschrift über das Verfahren in streitigen Eheangelegenheiten, vom 23. August 1819, in Verbindung mit seiner Quelle, dem Hofdecrete vom 27. Februar 1809, Nr. 801 der J. G. S., ordnet die eigene Vertretung minderjähriger oder unter Curatel stehender Eheleute, in Ansehung ihrer, aus der ehelichen Gesellschaft herrührenden, bloß persönlichen Rechte und Verbindlichkeiten an, und fordert die Zuziehung ihrer Aeltern, Vormünder oder Curatoren lediglich zur nähern Aufklärung der Sache, also, wie es scheint, nicht wegen des eigenen Rechtes der Vertreter. Diesen Gründen geselle ich noch folgende hinzu: Man ist doch gewiß allgemein darüber einig, daß der Vater kein Recht habe, für seinen minderjährigen Sohn oder Tochter, bey vorhandenen rechtmäßigen Gründen, um Scheidung von Tisch und Bett, oder um die Trennung der Ehe anzulangen, ungeachtet oft eine Scheidung oder Trennung zur Begründung eines dauerhaften Wohles des Minderjährigen sich als nothwendig darstellt. Wird dem Vater hier das Recht nicht zuerkannt, für sein minderjähriges Kind hier aufzutreten, warum soll ihm dieses Recht zukommen, wenn es sich um die dritte Art,

---

1) In seiner Abhandlung über das Recht des Vaters, Vormundes, Curators, des vormundschaftlichen Gerichtes und anderer Behörden, die Gültigkeit der Ehe wegen eines Privat-Hinderni sses zu bestreiten. (Wagner'sche Zeitschrift 1825, IX. Heft, S. 163 — 174.)

die eheliche Gemeinschaft aufzuheben, handelt? Nach §. 175 kömmt die minderjährige Tochter, wenn sie sich verehelichet, unter die Gewalt des Mannes, und der Vater hat, bis zu ihrer Großjährigkeit, nur in Hinsicht auf das Vermögen die Rechte und Pflichten eines Curators, ja es hängt selbst von der Beurtheilung des Gerichtes ab, ob nicht selbst diese Curatel dem Manne überlassen werden soll. Verliert nun der Vater durch die Verehelichung seiner Tochter die Gewalt über die Person derselben, so hört er auch auf, in jenen Angelegenheiten, welche die persönlichen Rechtsverhältnisse seiner minderjährigen Tochter angehen, ihr gesetzlicher Vertreter zu seyn. Erst, wenn die Ehe wirklich für ungültig erklärt wurde, würde die minderjährige Tochter wieder unter die Gewalt des Vaters gerathen; er kann aber die ihm für diesen Fall zustehenden Rechte nicht gleichsam anticipando dadurch ausüben, daß er die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe verlangt. Hierzu kömmt noch, daß, wenn dem Vater das Recht zukommen sollte, im Nahmen seines minderjährigen Kindes die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe zu begehren, er dieses Recht, der Natur der Sache nach, nur in jenen Fällen ausüben könnte, in welchen der minderjährige Gatte selbst, wenn er wollte, sein Recht geltend machen könnte. Da nun aber derselbe dieses Recht verliert, wenn er nach erlangter Kenntniß des Hindernisses die Ehe fortsetzet, so folgt, daß sich gegen den Willen des Minderjährigen dieses Recht des Vaters nie in Ausübung bringen ließe. Zur bessern Begründung meiner Behauptung sey es mir erlaubt, die Fälle zu durchgehen, in welchen, nach der Meinung des Herrn Regierungsrathes Dolliner, dem Vater, ungeachtet seiner Einwilligung, doch das Bestreitungsrecht, wegen eines andern der Ehe des Kindes entgegen stehenden Privat-Hindernisses, nicht abgesprochen werden kann. Gesetzt, sagt er, der Vater hätte in die Ehe seines minderjährigen Kindes eingewilliget; es wäre aber, ohne daß es der Vater wußte, ein Irrthum in der Person untergelaufen, und das irregeführte minderjährige Kind wollte doch die Gültigkeit der Ehe nicht anfechten, so könne es ungezweifelt der Vater thun, weil er in die Ehe seines Kindes mit der angetrauten Person in der That nicht eingewilliget hat, folglich hier mit dem

Irrthume in der Person immer auch noch das Hinderniß der Minderjährigkeit concurriret. Wenn der Irrthum auf Seite des Vaters selbst war, so ist diese Bemerkung allerdings gegründet, sie dienet aber, eben wegen der Concurrenz des Hindernisses der Minderjährigkeit, nicht dazu, meine obige Behauptung zu widerlegen. Nehme man aber an, daß der Vater sich in der Person nicht geirret, wohl aber sein minderjähriger Sohn oder Tochter: — wer möchte wohl hier behaupten, daß dem Vater, auch gegen den Willen des Kindes, das Recht zustehe, die Gültigkeit der Ehe zu bekämpfen? — Wenn ein minderjähriger Sohn, nach erhaltener Einwilligung des Vaters zur Ehe, sich mit einer bereits von einem Dritten geschwängerten Person verehelichet hat, ohne daß der Vater von diesem Umstande eine Kenntniß hatte, so lassen sich zwey Fälle unterscheiden: Es hatte nähmlich der Sohn bey Eingehung der Ehe von der Schwangerschaft seiner Braut Wissenschaft oder nicht. Im erstern Falle kann von dem Rechte des Vaters, die Gültigkeit der Ehe zu bestreiten, keine Rede seyn, da das Nichtwissen des Mannes, nach §. 58, ein wesentliches Erforderniß dieses Hindernisses ausmacht, und sohin in diesem Falle eigentlich gar kein Ehehinderniß vorhanden ist. Allein ein Aehnliches muß auch für den Fall behauptet werden, wenn der Sohn zwar vor der Verehelichung von der Schwangerschaft seines Weibes keine Wissenschaft hatte, ihr jedoch diesen Fehltritt, sobald er zur Kenntniß desselben gelangte, vergeben hat. — Das Recht des Vaters, für die Reinheit und den guten Ruf seiner Familie zu sorgen, würde durch Einschwärzung eines Fremdlings, im ersten Falle so gut wie im letzten, gekränkt; auch räumt der §. 58 lediglich dem Ehemanne selbst das Recht ein, die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe zu fordern, und da ein Gesetz überhaupt nicht weiter ausgedehnt werden darf, als die Worte reichen, insbesondere aber, nach §. 99, jene Gesetzesstellen nicht, welche Ehehindernisse festsetzen, so kann dieses Recht auf den Vater nicht ausgedehnt werden. Wollte man dem Vater, wegen des oben berührten vermeintlichen Rechtes, das Befugniß zusprechen, die Gültigkeit der Ehe zu bestreiten, so müßte man ihm aus gleichem

Grunde das Recht einräumen, die eheliche Geburt seines Enkels anzufechten, was doch gewiß nicht behauptet wird.

Anders verhält es sich jedoch, wenn es sich um Ungültigkeits-Erklärung der Ehe eines unmündigen Kindes handelt; denn die Ehe des Unmündigen ist unbedingt ungültig, und bleibt ungültig, obgleich der Vater in dieselbe einwilliget. Zudem hat ein Unmündiger gar keinen Willen, und muß daher durch Jemanden andern vertreten werden. Wollte der Vater selbst die Gültigkeit einer solchen Ehe nicht bestreiten, so würde er eine ihm obliegende Pflicht vernachlässigen, und das Gericht hätte daher zu diesem Ende, wenn sich der Vater zu dieser Bestreitung nicht herbey lassen wollte, einen Curator ad actum zu bestellen.

19) Hat ein Minderjähriger, oder ein in rechtlicher Hinsicht für minderjährig Gehaltener eine Ehe eingegangen, ohne daß von ihm die Erklärung des Vormundes oder Curators nachgesucht, oder ohne daß diese Erklärung durch das vormundschaftliche Gericht abgefordert worden wäre, so ist der Vormund oder Curator in seinem Rechte gekränkt, und daher befugt, die Gültigkeit der Ehe zu bestreiten. Uebrigens können hier die nähmlichen Fragen aufgeworfen werden, die vorne, in Ansehung des Bestreitungsrechtes des Vaters, rege gemacht worden sind, welche auch consequenter Weise eben so entschieden werden müssen.

20) Eine weitere zur Beantwortung sehr schwierige Frage ist: ob auch die Vormundschafts-Behörde das Recht habe, die Gültigkeit einer Ehe zu bestreiten? — Das an das gallizische Appellationsgericht erlassene Hofdecret vom 17. Juny 1825 scheint diese Frage platterdings verneinend zu beantworten, da es ausdrücklich erklärt: „daß der in dem §. 96 des a. b. G. B. enthaltene Ausdruck: Vormundschaft, auf die Vormundschafts-Behörde nicht aufzudehnen sey." Allein da dieses Hofdecret vom 17. Juny 1825 sich ausdrücklich auf das frühere Hofdecret vom 22. September 1821 bezieht, ohne dasselbe zu widerrufen, und in diesem Hofdecrete ausdrücklich das Recht der Vormundschafts-Behörde, die Gültigkeit einer ohne ihre Einwilligung geschlossenen Ehe zu bestreiten, ausgesprochen ist, so kann man unmöglich dem vorerwähnten später erflossenen Hofdecrete einen solchen Sinn

unterlegen, welchem zufolge der Vormundschafts-Behörde dieses Recht abgesprochen seyn soll, und zwar um so minder, als jenes frühere Hofdecret durch die Aufnahme in den erst im Jahre 1829 erschienenen neuen Band der Justiz-Gesetzsammlung, als allgemein verbindendes Gesetz sanctionirt worden ist [1]). Den Schlüssel hierzu gibt aber das oben citirte Hofdecret vom 17. Juny 1825 (J. G. S., Nr. 2112) selbst, da es im Eingange desselben heißt: „Mit Beziehung auf das Hofdecret vom 22. September 1821, Nr. 1802, der Justiz-Gesetzsammlung, über das Verfahren in Fällen, wo ein Pupille ohne Einwilligung der Vormundschafts-Behörde sich verehelichet, und ungeachtet der nachträglich ertheilten Bewilligung die politischen Behörden die Wiedereinsegnung verweigern u. s. w." Dieses Hofdecret setzt daher offenbar eine Vormundschafts-Behörde voraus, welche ihre Einwilligung zur Ehe der Minderjäh-

1) Dieses in dem neuesten Bande der J. G. S., Seite 50, Nr. 1802, enthaltene Hofdecret lautet wörtlich, wie folgt:

»Ueber die Frage, wie in Fällen vorzugehen sey, wenn ein Pupill, ohne Einwilligung der Vormundschafts-Behörde, sich verehelichet, das Landrecht dieses Ehehinderniß von Amteswegen untersucht, durch die nachträglich ertheilte Einwilligung behoben, sohin das Kreisamt, wegen Wiedereinsegnung dieser Ehe, um die nöthige Verfügung ersucht, dieses aber so, wie das Gubernium, die Wiedereinsegnung verweigert, wird bedeutet: daß

a. nicht bloß der Vormund, sondern auch die Vormundschafts-Behörde berechtiget sey, die Gültigkeit einer, ohne ihre Einwilligung von Minderjährigen eingegangenen Ehe, zufolge der §§. 94 u. 96 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, zu bestreiten; daß jedoch

b. in Hinsicht des Verfahrens, welches in solchen Fällen zu beobachten wäre, im Allgemeinen keine Weisung ertheilt werden könne, sondern der Klugheit und Umsicht des Richters überlassen werden müsse, wie in jedem einzelnen Falle vorzugehen sey, weil der Richter sich nicht mehr in der Lage befindet, wie bey einer erst einzugehenden Ehe, sondern über manche Rücksichten, welche früher auf sein Urtheil hätten Einfluß nehmen dürfen, hinausgehen, und sein Augenmerk nur dahin richten muß, ob er unter den obwaltenden Umständen die Bewilligung ertheilen könne. Diese hat er nur dann zu verweigern, wenn sehr wichtige Gründe ihn dazu auffordern. Ueberhaupt soll die Vormundschafts-Behörde sich ihres Befugnisses, die Ehe zu bestreiten, so lange nicht bedienen, als es nur mit dem Interesse des Pupillen vereinbarlich ist. Uebrigens ist

c. in Fällen, wo die Vormundschafts-Behörde die Bewilligung zur Ehe nachgetragen hat, eine wiederhohlte feyerliche Erklarung vor dem Seelsorger und zwey vertrauten Zeugen, wie der §. 88 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches anordnet, nicht nothwendig, folglich auch

d. die Nothwendigkeit der Wiedereinsegnung nicht vorhanden.

rigen nachträglich wirklich ertheilet hat, und ordnet daher an, daß der im §. 96 vorkommende Ausdruck: Vormundschaft, auf eine solche Vormundschafts-Behörde nicht auszudehnen sey [1]).

Eine weitere Frage entsteht hier, wo und wie die Vormundschafts-Behörde das Ansuchen um Ungültigkeits-Erklärung der Ehe, wegen des derselben im Wege stehenden Privat-Hindernisses der Minderjährigkeit, anzubringen habe? Ist ein Magistrat oder ein Ortsgericht die vormundschaftliche Behörde, so unterliegt die Sache keiner Schwierigkeit. Sie müssen sich ohne Zweifel, nach Vorschrift des folgenden §., an das Landrecht des Bezirkes wenden, worin die Eheleute ihren ordentlichen Wohnsitz haben. Wäre aber das Landrecht selbst das vormundschaftliche Gericht, so müßte um Delegation eines andern Landrechtes angesucht werden, und es wäre, nach der Analogie des Hofkanzleydecretes vom 2. April 1818, die Bestreitung der Ehe dem Fiscus aufzutragen, und zur Vertheidigung der Ehe ein anderer rechtschaffener und verständiger Mann zu bestellen [2]).

21) Das Recht der Militär-Vorgesetzten, ihren Untergebenen die Erlaubniß zur Heirath zu ertheilen, entspringt zwar aus öffentlichen Rücksichten, ist aber doch einem Privatrechte gleich zu achten. Eine Verletzung desselben zieht daher das Bestreitungsrecht dieser Vorgesetzten und Behörden als Folge nach sich. Es können demnach die Militär-Vorgesetzten, die General-Commanden, die Kreisämter (in Ansehung der Kreis-Dragoner) und die Polizey-Behörden (in Ansehung der Polizeywache), deren schriftliche Einwilligung zur Gültigkeit der Ehen von Militärpersonen oder zum Militärkörper gehöriger Individuen nach der Vorschrift über die Heirathen in der kaiserlichen Armee (§. 51) erforderlich ist, die Ungültigkeits-Erklärung der, ohne ihrer Einwilligung geschlossenen, Ehe ihrer Militär-Untergebenen begehren. — Nur bey Invaliden tritt eine Ausnahme ein, indem die Militär-Be-

1) Man lese übrigens über diesen Gegenstand des Herrn R. R. Dolliner Abhandlung in der Wagn. Zeitsch., Jahrg. 1825, IX. Heft, S. 177 — 182.

2) Siehe obige Abhandlung des Herrn R. R. Dolliner, S. 122 — 123.

hörden sich bey denselben in eine Verhandlung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe nicht einlassen [1]).

22) Nachdem nun erörtert worden ist, welchen Personen und in welchen Fällen ihnen das Recht zustehe, die Gültigkeit einer Ehe zu bestreiten, so führt die Reihe der Untersuchung auf die Arten, wie dieses Recht verloren gehe. Nach dem Inhalte des §. 96 verliert der schuldlose Ehegatte dieses Recht durch Fortsetzung der Ehe nach erlangter Kenntniß des Privat-Hindernisses. Unter Fortsetzung der Ehe ist aber hier keineswegs die Fortsetzung des bloßen Zusammenwohnens und der häuslichen Gemeinschaft, sondern lediglich die Fortsetzung der ehelichen Beywohnung zu verstehen; denn wie ließe sich sonst gegenwärtige Vorschrift mit der des §. 93 vereinigen, in welchem der Gesetzgeber erkläret, daß dem Ehegatten, welcher die Ungültigkeit der Ehe behauptet, nicht gestattet sey, die eheliche Verbindung eigenmächtig aufzuheben? — Der Grund dieser, im §. 96 enthaltenen Disposition beruhet auf der Betrachtung, daß der Ehegatte, welcher nach erlangter Kenntniß des Privat-Hindernisses die Ehe fortsetzet, auf das Bestreitungsrecht stillschweigend Verzicht thue, indem man nicht annehmen kann, daß er unter dem Deckmantel der Ehe eine unerlaubte Gemeinschaft mit dem andern Theile einstweilen zu unterhalten beabsichtige. Das bloße Zusammenwohnen eines Mannes und einer Weibsperson, ohne fleischliche Vermischung, ist aber keine unerlaubte Gemeinschaft; es kann also unter Fortsetzung der Ehe nicht die erste, sondern nur die letzte Handlung verstanden werden. Diese Auslegung wird auch durch den §. 28 des Ehepatentes, und durch den §. 32 des Josephinischen Gesetzbuches bestätiget, indem es dort heißt, daß selbst der schuldlose Theil mit keiner Klage wider die geschlossene Ehe weiter gehört werden soll, wenn er, nach entdecktem Irrthume oder nach vorüber gegangener Furcht, seine Einwilligung entweder ausdrücklich oder durch freywillig fortgesetzte eheliche Beywohnung erneuert hat. Man könnte vielleicht gegen diesen Grund einwenden, daß die im jetzt geltenden bürgerlichen Gesetzbuche erfolgte

1) Siehe Bergmayr das bürgerliche Recht der k. k. österr. Armee, 1. Th., S. 121.

Abänderung der in den frühern Gesetzen gebrauchten Ausdrücke auch auf eine Aenderung in den Gesinnungen des Gesetzgebers schließen lasse. Allein, wäre dieses der Fall, so hätte sich der höchste Gesetzgeber gewiß deutlicher ausgedrückt; vielmehr dringt sich aus der Vergleichung der ältern mit der neuern Gesetzgebung jedem unbefangenen Forscher die Ueberzeugung auf, daß der Gesetzgeber unter dem Ausdrucke: „die Ehe fortzusetzen," nichts anders, als die Fortsetzung der ehelichen Beywohnung verstanden haben könne. Hätte der Gesetzgeber unter dem Ausdrucke: „Ehe fortsetzen," lediglich das gemeinschaftliche Beysammenleben, und nicht ganz besonders die eheliche Beywohnung verstanden, so würde er zuverläßlich in dem §. 101 sich eines gleichen Ausdruckes bedient haben; er hat aber hier, wo von einer ehelichen Beywohnung nicht die Rede seyn kann, diesen Ausdruck, wie es scheint, absichtlich vermieden.

23) Die durch das Gesetz aufgestellte Regel, daß ein Ehegatte durch Fortsetzung der ehelichen Beywohnung, nach erlangter Kenntniß des Privat-Hindernisses, das Recht verliere, die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe zu begehren, läßt sich auf die einzelnen Privat-Hindernisse ohne Schwierigkeit anwenden. Nur bey dem Hindernisse der Impotenz findet sie natürlich keine Anwendung, weil dasselbe, seiner Natur nach, eine Fortsetzung der ehelichen Beywohnung unmöglich macht. Auch bey dem Hindernisse der Furcht und des Zwanges muß von obiger Regel eine Ausnahme gemacht werden. Dieses Hinderniß muß, der Natur der Sache nach, immer schon vor geschlossener Ehe dem gezwungenen Theile bekannt seyn. Der §. 96 setzt aber offenbar voraus, daß das Hinderniß dem schuldlosen Theile erst nach geschlossener Ehe bekannt werde; es kann daher der oben berührte Fall unter die in diesem §. aufgestellte Regel, wenn das Bestreitungsrecht der Ehe verloren gehe, gar nicht subsummiret werden. Dagegen kann bey dem nicht gezwungenen Theile allerdings der Fall eintreten, daß er während der Ehe in die Kenntniß dieses Hindernisses kömmt. Dieser würde nun allerdings sein Bestreitungsrecht verlieren, wenn er, nach erlangter Kenntniß dieses Hindernisses, noch die Ehe fortsetzen wollte. — Indessen geht auch für den in Furcht gesetzten

Theil das Bestreitungsrecht verloren, wenn er nach vorübergegangener Furcht freywillig die eheliche Beywohnung fortgesetzt, und dadurch seine Einwilligung in die Ehe stillschweigend erneuert hat. Das Gesetz hat zwar dieses nicht ausdrücklich angeordnet, allein es ist auch keine Anordnung vorhanden, aus welcher das Gegentheil geschlossen werden könnte, und es hat daher, nach §. 7, die Analogie hier ihre volle Anwendung.

24) Für den Vater geht das Recht, die Ungültigkeits-Erklärung einer, ohne seine Einwilligung geschlossenen Ehe seines minderjährigen Kindes zu verlangen, durch Erlöschung der väterlichen Gewalt verloren, ohne Unterschied, ob die väterliche Gewalt durch die Großjährigkeit des Kindes, oder die Entlassung aus derselben, oder auf eine, im §. 176 berührte, Art und Weise aufgehört habe. Eben so geht für den Vormund oder Curator, dann für die Vormundschafts-Behörde das Bestreitungsrecht verloren, wenn die Vormundschaft oder Curatel auf was immer für eine Art erlischt. — Ohne Zweifel geht das Bestreitungsrecht auch verloren, wenn der Vater, Vormund, Curator oder die Vormundschafts-Behörde ihre Einwilligung nachträglich ertheilet hat. (Siehe oben Nr. 20.)

25) Die Militär-Vorgesetzten, die General-Commanden, die Kreisämter und Polizeybehörden verlieren dieses Recht, wenn ihre Gewalt, welche sie vorher über die ihnen unterworfenen Personen vom Militärstande oder Militärkörper hatten, erlischt. Dieses geschieht aber, wenn die beyden erstern aus dem Militärstande oder Militärkörper, die beyden letztern aber aus der Dienstleistung bey den Civilbehörden ganz austreten. Mit dem Aufhören der Gewalt hören auch die damit verknüpften Rechte auf.

26) Da das Recht, die mit einem Privat-Hindernisse eingegangene Ehe zu bestreiten, schon durch einen stillschweigenden Verzicht verloren geht, so muß dasselbe um so mehr durch eine ausdrückliche Entsagung erlöschen. Nur kann natürlich der Verzicht eines irr- und blödsinnigen oder unmündigen Ehegatten, so lange er sich in diesem Zustande befindet, von keiner Wirkung seyn, da überhaupt die Willenserklärung einer solchen Person ganz kraftlos ist.

27) Eine weitere Frage entsteht: ob das Recht eines Ehegatten, die Gültigkeit seiner Ehe wegen eines Privat-Hindernisses zu bestreiten, durch den Tod der berechtigten Subjecte erlösche? — Ist die Ungültigkeits-Erklärung bereits bey Lebzeiten des berechtigten Subjectes eingeleitet, aber während dieser Zeit noch keine Erkenntniß geschöpft worden, so kann die weitere Verhandlung auch nach seinem Tode fortgesetzt werden, weil sie nach der gehörig gemachten Einleitung, nach §. 97, auch bey Privat-Hindernissen Amteswegen gepflogen werden muß. Ist aber dieses nicht der Fall, so kömmt es darauf an, wer das berechtigte Subject war, welches gestorben ist? War es der berechtigte Ehegatte, so scheint das Bestreitungsrecht allerdings erloschen; denn dieses Recht beruhete auf den persönlichen Verhältnissen der Ehegatten zu einander; Rechte aber, die in bloß persönlichen Verhältnissen begründet sind, gehen, nach §. 918, auf die Erben nicht über. Da nun die Erben dieses Recht nicht als Repräsentanten des Erblassers auszuüben vermögen, so müßte nachgewiesen werden können, daß ihnen dieses Befugniß aus eigenem Rechte zustehe. Stünde ihnen dieses Recht jure proprio zu, so müßte es ihnen auch bey Lebzeiten des Erblassers zukommen, was doch gewiß Niemand behaupten wird. Herr Regierungsrath Dolliner, der das Bestreitungsrecht der Erben in Schutz nimmt, führt zu Gunsten derselben an [1]), daß durch einen gültig geschlossenen Ehevertrag, auch abgesehen von besondern Ehepacten zwischen den Eheleuten, nach dem Gesetze nicht bloß Personen, sondern auch gewisse Sachenrechte begründet werden. Das Bestreitungsrecht der Ehegatten habe daher zum Zwecke, nicht nur allein die Personenrechte, sondern auch die dadurch begründeten Sachenrechte der Ehegatten aufheben zu machen. Nun hören durch den Tod des Ehegatten zwar die Personenrechte, keineswegs aber auch die Sachenrechte auf; denn diese Rechte kann der überlebende Ehegatte in so lange ansprechen, als seine mit dem Verstorbenen geschlossene Ehe vor dem äußern Gericht als gültig erscheint. Durch Geltendmachung solcher An-

1) In seiner Abhandlung: Ueber den Verlust des Rechtes, die Gültigkeit einer Ehe, wegen obwaltendem Privat-Hindernisse zu bestreiten. (Wagn. Zeitsch., Jahrg. 1825, X. Heft., S. 232 — 239).

sprüche aber werden die Erben des Verstorbenen offenbar verletzt, weil sie einen Theil der Verlassenschaft an eine Person überlassen sollten, die wegen der aus dem Privat-Hindernisse hervorgegangenen Ungültigkeit der Ehe in der That kein Ehegatte des Verstorbenen war, mithin kein wirkliches Recht an dessen Verlassenschaft hat. Im §. 7 werde man angewiesen, bey Ermanglung der gesetzlichen Entscheidung über einen vorliegenden Rechtsfall, auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht zu nehmen. Nun gestatte der §. 159 den Erben des Mannes, die eheliche Geburt des Kindes, durch deren Annahme ihnen an ihren Rechten ein Abbruch geschähe, folglich, wenn es nöthig sey, auch die Gültigkeit der Ehe, in welcher ein solches Kind geboren worden, im Falle, als der Mann vor dem ihm zur Bestreitung verwilligten Zeitraume gestorben ist, nach seinem Tode zu bestreiten. Da auch den Erben des schuldlosen Theiles ein Abbruch an ihren Rechten geschehe, wenn seine mit einem Privat-Hindernisse geschlossene Ehe als gültig angenommen würde, und aus seiner Verlassenschaft ein Theil dem andern Ehegatten, der wegen Ungültigkeit der Ehe darauf kein wirkliches Recht hat, verabfolgt werden müßte; so müsse es auch den Erben des schuldlosen Ehegatten, der die Gültigkeit seiner Ehe wegen des obwaltenden Privat-Hindernisses hätte bestreiten können, aber vor angefangener oder beendigter Bestreitung gestorben ist, gestattet seyn, nach seinem Tode die Bestreitung derselben anzufangen oder fortzusetzen.

Darauf glaube ich nun Folgendes entgegnen zu müssen: Hat der verstorbene Ehegatte bereits erwirkt, daß sich das Landrecht in die Untersuchung der Gültigkeit der Ehe eingelassen hat, so muß, wie ich vorne bemerkt habe, diese Untersuchung auch Amteswegen fortgesetzt werden. Meine ausgesprochene Meinung, daß das Bestreitungsrecht durch den Tod des berechtigten Ehegatten erlösche, gilt daher nur für den Fall, wenn derselbe die Untersuchung noch nicht eingeleitet hat, welche ich mit nachstehenden weitern Gründen vertheidige. Richtig ist es zwar, daß durch den Ehevertrag nicht nur Personen, sondern auch Sachenrechte begründet werden; allein diese machen nur den accessorischen

Theil aus, das Prinzipale bleibt immer das persönliche Verhältniß der Ehegatten. Das Gesetz räumt nur denjenigen das Recht ein, die Gültigkeit der Ehe zu bestreiten, welche durch die mit einem Privat-Hinderniſſe geschlossene Ehe in ihren Rechten gekränkt sind; da nun aber das vermeintliche Sachenrecht der Erben nur mit dem Tode des Erblassers ins Leben tritt, so kann man von denselben nicht behaupten, daß sie durch die mit einem Hinderniſſe geschlossene Ehe in ihren Rechten gekränkt worden sind. Für jeden Fall müßte selbst, nach der Analogie des §. 159, unterschieden werden, ob der verstorbene Ehegatte das Recht, die Ehe zu bestreiten, bereits verloren habe oder nicht; weil im erstern Falle, nach dieser Analogie, den Erben für keinen Fall ein Recht zustünde. Uebrigens hat hier die Analogie des §. 159 um so weniger eine Anwendung, als das Gesetz in den eben hier erläuterten §§. die Personen aufführt, welche die Gültigkeit einer Ehe bestreiten können, und von den Erben dieser Personen keine Erwähnung macht.

§. 97.

Art der Verhandlung.

Die Verhandlung über die Ungültigkeit einer Ehe steht nur dem Landrechte des Bezirkes zu, worin die Ehegatten ihren ordentlichen Wohnsitz haben. Von dem Landrechte ist das Fiscalamt, oder ein anderer verständiger und rechtschaffener Mann zur Erforschung der Umstände und zur Vertheidigung der Ehe zu bestellen, um die wahre Beschaffenheit der Sache selbst, dann, wenn auf Begehren einer Partey die Verhandlung vorgenommen wird, von Amtswegen zu erheben.

1) In Hinsicht auf die Verfahrungsart wird zuerst bestimmt, daß das Landrecht der Provinz oder des Bezirkes, wo die Ehegatten ihren ordentlichen Wohnsitz haben, die Verhandlung über die Ungültigkeit der Ehe pflegen und darüber erkennen soll.

Der gesetzliche Grund, warum das Landrecht, als die competente Behörde, zur Verhandlung und Entscheidung in diesen Ehestreitigkeiten ausersehen worden ist, liegt, wie bereits Herr Hofrath v. Zeiler in seinem Commentare bemerkt, darin, daß die Wichtigkeit des Gegenstandes überhaupt eine collegialische Berathung erheische, und weil in der Regel der Fiscus die Vertheidigung der Ehe übernehmen muß, die competente Behörde des Fiscus, nähmlich das k. k. Landrecht, hierzu am geeignetsten erscheine [1]).

2) Diese gesetzliche Anordnung setzt voraus, daß beyde Ehegatten einen einzigen Wohnort haben; was ist aber dann Rechtens, wenn beyde Ehegatten in verschiedenen Bezirken oder Provinzen ihr Domicil haben, welches bey dem Umstande, daß die Gattinn dem Wohnorte des Mannes zu folgen gezwungen ist (§. 92), zwar selten, aber doch zuweilen sich ereignen kann? Hier entscheidet ohne Zweifel das Domicil des Ehemannes; denn der gegenwärtige §. hat offenbar nur den Fall vor Augen, wenn

---

1) In Böhmen, Mähren, Oesterreich unter der Enns und Steyermark gibt es in jeder Provinz nur ein Landrecht, und es kann also über die Frage: zu welchem Gerichte die Eheangelegenheiten gehören? kein Zweifel entstehen. In dem k. k. Antheile von Schlesien bestehen zwar zwey herzogliche Landrechte, zu Teschen und Troppau; aber die Verhandlungen über die Gültigkeit oder Trennung der Ehe können dessen ungeachtet bloß bey dem k. k. Landrechte zu Brünn verhandelt werden. (Hofdecret vom 2. December 1791, Nr. 224). In Gallizien, ohne die Bukovina, bestehen drey Landrechte, nähmlich: zu Lemberg, Tarnow und Stanislawow, welche alle zur Verhandlung der Eheangelegenheiten berechtiget sind; das Gesuch, wegen Ungültigerklärung der Ehe, ist daher bey dem Landrechte jenes Bezirkes anzubringen, in welchem die Eheleute ihren ordentlichen Wohnsitz haben. Die in einigen Ländern eingeführten Stadt- und Landrechte, dergleichen zu Klagenfurt, Laibach, Triest, Görz, Rovigno, Innsbruck, Salzburg, Linz und zu Czernowitz in der Bukovina bestehen, vertreten auch in der Verhandlung der Ehesachen die Stelle der Landrechte. Insbesondere sind dem Stadt- und Landrechte zu Innsbruck die Ehestreitigkeiten von ganz Tyrol und Vorarlberg ausdrücklich zugewiesen (Hofdecr. vom 28. Juny 1817, Nr. 1312). In dem lombardisch-venetianischen Königreiche und in Dalmatien bestehen Collegialgerichte, welchen auch in Eheangelegenheiten gleiche Jurisdiction mit den Landrechten zusteht; daher müssen die Rechtsangelegenheiten, wo es sich um Ungültigkeit oder Auflösung einer Ehe, oder um die Todeserklärung eines der Ehegatten handelt, vor dem Collegialgerichte erster Instanz desjenigen Kreises verhandelt werden, in welchem die Ehegatten wohnen, ohne Unterschied, ob die Vertheidigung des Ehebandes dem Fiscalamte oder einer andern Person übertragen wird. (Jurisdictions-Norm des lombardisch-venetianischen Konigreiches, §. 6, und Hofdec. vom 2. Nov. 1819, Nr. 1620). Siehe Winniwarters Handbuch der Justiz und politischen Gesetze, 1. B., S. 145 u. 150.

beyde Ehegatten in ehelicher Gemeinschaft leben, wenigstens nicht gerichtlich geschieden sind. In diesem Falle kömmt es nun lediglich auf die Erforschung des Umstandes an, welchem Gerichtsstande der Mann unterstehe; denn diesem unterliegt auch seine Ehegattinn. Es wird daher der Sinn dieses §. keineswegs geändert, wenn er also stylisirt wird: Die Verhandlung über die Ungültigkeit einer Ehe steht nur dem Landrechte des Bezirkes zu, worin der Ehegatte seinen ordentlichen Wohnsitz hat.

3) Kommt das Landrecht auf was immer für eine Art und Weise in Kenntniß, daß eine Ehe eingegangen sey, welcher eines der in den §§. 56, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 75 und 119 angeführten Hindernisse im Wege steht, so hat dasselbe Amteswegen die Untersuchung einzuleiten, sonst aber nur auf Begehren des in seinem Rechte gekränkten Theiles. Liegt es gleich auf der Stelle offen vor Augen, daß demjenigen, der die Gültigkeit der Ehe bestreitet, dieses Recht nicht zukomme, so hat es denselben auch ohne weiters mit seinem Begehren zurückzuweisen; ist aber dieses nicht der Fall, setzt die Entscheidung hierüber eine nähere Erörterung der factischen Verhältnisse voraus, so hat sich das Landrecht dieselben im ämtlichen Wege zu verschaffen. Wird nun Amteswegen oder auf Begehren der Interessenten eine Verhandlung wegen Ungültigkeits-Erklärung der Ehe eingeleitet, so hat das Landrecht für alle Fälle einen Vertheidiger des Ehebandes zu bestellen. Zu dieser Vertheidigung ist vorzüglich das Fiscalamt, welches in Folge seiner Instruction überhaupt für die Beobachtung der Gesetze, folglich auch für die Erhaltung der unzertrennlichen ehelichen Verbindung zu sorgen hat, berufen. Weil es aber, wie bereits früher erwähnt worden ist, Fälle geben kann, daß dasselbe selbst die Bestreitung der Gültigkeit der Ehe übernehmen muß, und weil es auch überhaupt aus andern Ursachen verhindert werden kann, dieses Geschäft der Vertheidigung des ehelichen Bandes zu übernehmen, so kann das Landrecht auch einen andern verständigen und rechtschaffenen Mann, der wohl Rechtskenntnisse besitzen, aber keineswegs ein Doctor juris, noch weniger ein wirklicher Advocat seyn muß, hierzu bestimmen. Nach meinem Erachten dürfte die Aufstellung eines andern Vertheidi-

gers, anstatt des k. k. Fiscalamtes, in allen jenen Fällen zweckmäßig seyn, wo es sich um Ungültigkeits-Erklärung der Ehe, wegen eines öffentlichen Hindernisses, handelt, weil hier das öffentliche Interesse mit sich selbst in Zwiespalt geräth; denn auf einer Seite ist es eben das öffentliche Interesse, welches die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe erheischt, und auf der andern ist es wieder das öffentliche Interesse, welches sich der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft entgegenstellt. So wie nun in dem Falle, wo zwey der Vertretung des k. k. Fiscalamtes unterstehende Parteyen oder Fonde in Streit gerathen, das k. k. Fiscalamt weder die eine noch die andere Partey vertreten kann, so dürfte dieser Grundsatz auch hier analog anzuwenden seyn.

4) Die Pflichten des aufgestellten Vertheidigers der Ehe bestehen darin, daß er über alle, als Grund der Ungültigkeits-Erklärung (oder, in so fern es sich um Trennung handelt, der Trennung) angegebene Umstände genaue Erkundigung einziehe, in so fern der Antrag in dem Gesetze gegründet und durch vollständigen Beweis unterstützt sey, oder welche Einwendungen und Bedenken demselben entgegenstehen, sorgfältig untersuche, und sich hierüber gegen das Gericht gründlich und gewissenhaft äußere [1]).

5) Ungeachtet der ämtlichen Bestellung eines Vertheidigers des Ehebandes ist aber das Landrecht keineswegs an das Anbringen desselben gebunden, sondern es hat die Untersuchung, sie mag ein öffentliches oder auch nur ein Privat-Hinderniß betreffen, Amteswegen, d. i. auf die bey ämtlichen Untersuchungen übliche Art fortzuführen, ohne an die über bloße Privat-Streitigkeiten vorgeschriebene Verfahrungsart gebunden zu seyn. Die nähern Vorschriften hierüber ertheilt das Hofdecret vom 2. November 1819 folgendermaßen:

„In Fällen der Untersuchung über die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe finden überhaupt jene Vorschriften, welche für das Verfahren über die Scheidung von Tisch und Bett gesetzlich vorgezeichnet sind, und die weiter unten, §. 107, werden auseinander gesetzt werden, in so fern Anwendung, als sie sich mit den Anordnungen

1) Hofdecret vom 2. November 1819. §. 17.

des Gesetzes über die Aufrechthaltung der Ehen, über die Unzulässigkeit des Beweises durch Eid oder Geständniß der Ehegatten (§. 99), und über die Amteswegen einzuleitende Untersuchung der im §. 94 angeführten Ehehindernisse vereinigen lassen. Insbesondere soll der Richter beyde Eheleute, und denjenigen, dem er die Vertheidigung der Ehe anvertraut, persönlich vorladen, dem letztern die überreichte Schrift oder eingelangte Anzeige sammt Beylagen mittheilen, jeden Theil über den Gegenstand der Untersuchung zweckmäßig und in gehöriger Ordnung verhandeln lassen, die nöthigen Actenstücke und Urkunden abfordern, oder selbst herbeyschaffen, Zeugen und Kunstverständige vernehmen, auf solche Art die entscheidenden Thatumstände vollständig aufklären, dabey die für die Ungültigkeit oder Auflösung der Ehe angeführten Gründe zwar in ihr volles Licht setzen, aber auch streng prüfen, und eine gültige Ehe gegen eine willkührliche Anfechtung Amteswegen in Schutz nehmen, überhaupt die Verhandlung so leiten, daß die Ungültigkeit der Ehe, oder das Recht der Auflösung, entweder ohne Rücksicht auf eigenes Geständniß, oder Uebereinkommen der Eheleute klar erwiesen, oder die Unmöglichkeit dieses Beweises außer Zweifel gesetzt werde, und deßhalb selbst den Vertheidiger des Ehebandes, in so fern er in seinen Obliegenheiten irgend etwas versehen hätte, Amteswegen zurecht zu weisen.

§. 98.

Wenn das Hinderniß gehoben werden kann, soll das Landrecht trachten, durch die hierzu nothwendige Einleitung und das Einverständniß der Parteyen es zu bewirken; wenn aber dieses nicht möglich ist, so soll das Landrecht über die Gültigkeit der Ehe erkennen.

1) Wird von dem Ehegatten oder auch einer dritten zur Anfechtung der Ehe berechtigten Person ein Gesuch um Ungültigkeits-Erklärung der Ehe überreicht, und dasselbe offenbar ungegründet befunden, so hat das Landrecht vorerst den Kläger allein vor-

zuladen, und ihn durch zweckmäßige Vorstellungen wo möglich dahin zu vermögen, daß er von seinem Vorhaben freywillig abstehe.

2) Ist aber dieses nicht der Fall, und hat sich das Landrecht von der Wirklichkeit des Ehehindernisses überzeugt, so kömmt es darauf an, ob dasselbe durch nachträgliche Dispensation, Einwilligung der in ihren Rechten gekränkten Person, oder Genehmigung der Behörde gehoben werden kann oder nicht. Im erstern Falle muß das Landrecht trachten, daß das Hinderniß auf die ebenangedeutete Weise gehoben werde; im zweyten Falle aber, oder wenn die Versuche zur Hebung des Hindernisses fruchtlos wären, das ordentliche Verfahren einleiten, und nachdem dasselbe geschlossen ist, durch Urtheil über die Gültigkeit der Ehe entscheiden.

3) Fällt dasselbe für die Gültigkeit der Ehe aus, so finden dagegen die im Allgemeinen nach der Gerichtsordnung zulässigen Rechtsmittel und Beschwerden Statt. Ergeht es aber auf die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe, so muß der aufgestellte Vertheidiger derselben immer ohne Rückfrage in der gewöhnlichen Frist die Appellation, und in dem Falle, wo zwischen Katholiken, oder wenn ein Theil katholisch ist, auf die Nichtigkeit der Ehe erkannt wird, selbst bey gleichlautenden Urtheilen die Revision anmelden, und ist hierbey die erste erkennende Behörde und der politische Repräsentant Amteswegen zu wachen schuldig [1]).

4) Uebrigens ist bey Verhandlungen über die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe dasjenige zu beobachten, was die geltende Gerichtsinstruction über die Zuziehung und Einflußnehmung der Cameral- und politischen Repräsentanten überhaupt vorschreibt und bey Erläuterung des §. 114 weiter auseinander gesetzt ist, so wie dagegen in Folge Hofdecretes vom 13. November 1816, Nr. 1296 der Justiz-Gesetzsammlung, wenn es sich um Juden-Ehen, in Gemäßheit der §§. 133, 134 und 135, handelt, weder eine fiscalämtliche Vertretung einzutreten hat, noch die Beyziehung eines politischen Repräsentanten zur Verhandlung oder Entscheidung von Seite der Gerichtsbehörden nothwendig ist.

---

1) Siehe obiges Hofdecret vom 2. November 1819, §. 12.

5) Von der Regel, daß die Verhandlung und Entscheidung über die Ungültigkeit einer Ehe dem Landrechte zustehe, tritt eine Ausnahme ein, wenn eine Person wegen der zweyfachen Ehe in Criminal-Untersuchung geräth, und bey dieser des vollbrachten Verbrechens der zweyfachen Ehe überwiesen und die Ungültigkeits-Erklärung der zweyten Ehe nothwendig wird. In einem solchen Falle wäre die Einleitung eines weitern Verfahrens bey dem Landrechte überflüßig und das Urtheil des Criminalgerichtes hinreichend, gleichwie aus einem gleichen Grunde, vermög des 17. Hauptstückes I. Thl. des Strafgesetzbuches, das Criminalgericht befugt ist, bey dem Verbrechen des Diebstahles, Raubes u. s. w. das erwiesene Eigenthum zurückzustellen, oder wenn dieses nicht mehr vorhanden ist, über die dem Beschädigten gebührende Entschädigung zu erkennen, obgleich das Urtheil über Eigenthum und Entschädigung in der Regel dem Civilgerichte zusteht. Wenn aber der rechtliche Beweis über das Verbrechen der zweyfachen Ehe nicht hergestellt wird, oder der Untersuchte etwa gar wegen mangelnder bösen Absicht schuldlos gesprochen wird, wenn z. B. die zweyte Ehe auf einen irrig ausgestellten Todtenschein geschlossen worden ist, kann das Criminalgericht über die Gültigkeit der Ehe nicht erkennen, sondern muß die Acten dem Landrechte zum weitern Verfahren übergeben. Dieses hat selbst in dem Falle der wirklichen Verurtheilung zur Strafe zu geschehen, wenn der eine Ehegatte, obgleich erst nach der von dem Beschuldigten geschlossenen Ehe gestorben, folglich das Hinderniß gehoben wäre, und die zweyte Ehe convalidirt werden könnte [1].

§. 99.

Die Vermuthung ist immer für die Gültigkeit der Ehe. Das angeführte Ehehinderniß muß also vollständig bewiesen werden, und weder das übereinstimmende Geständniß beyder Ehegatten hat hier die Kraft eines Beweises, noch kann darüber einem Eide der Ehegatten Statt gegeben werden.

1) Hofdecret vom 11. July 1817, Nr. 1545.

1) Die Vermuthung ist immer für die Gültigkeit der Ehe. Diese Anordnung scheint auf den ersten Anblick gar keine besondere, nur in Bezug auf den Ehevertrag geltende, Disposition zu enthalten; da dieser Satz auch von jedem andern Vertrage ausgesagt werden kann; denn immer muß derjenige, der die Ungültigkeit eines geschlossenen Vertrages behauptet, seine Behauptung erweisen. — Allein die aus diesem Satze gezogene Folgerung, daß das angeführte Ehehinderniß vollständig bewiesen werden müsse, und daß hier keinem Eide der Ehegatten Statt gegeben, auch dem Geständnisse derselben kein Glauben beygemessen werde, zeigt offenbar an, daß der Gesetzgeber durch diese Worte ein ganz besonderes Interesse an der Aufrechthaltung der ehelichen Gemeinschaft ausdrücken wollte, und daß daher immer im Zweifel mehr für die Aufrechthaltung, als Auflösung des ehelichen Bandes gesprochen werden müsse.

2) Der Grund, warum von den sonst in der Gerichtsordnung vorgezeichneten Beweisesarten das eigene Geständniß der Ehegatten ausgeschlossen wurde, liegt in der Betrachtung, daß es sonst ganz in die Macht der Ehegatten gestellt würde, ein ihnen lästig gewordenes Eheband wieder aufzuheben, und daß selbst keinem Eide derselben Statt gegeben werde, wird durch die Erwägung gerechtfertiget, daß die Ehegatten in bedenkliche Collusionen gesetzt werden könnten, wenn einem solchen Eide Platz gegeben würde.

3) Es soll nun hier die Frage näher erörtert werden, welche Beweise in Ansehung des angeführten Ehehinderniſſes, und wie weit selbe gelten?

a. Die öffentlichen Urkunden machen ohne Zweifel auch in derley Ehestreitigkeiten vollkommenen Beweis über jene Thatumstände, worüber sie errichtet worden sind, und es dürften besonders die Geburts-, Trauungs- und Todtenregister, dann Urtheile in Straffällen hier am öftesten zur Anwendung kommen.

b. Privaturkunden können hier als Beweismittel kaum gedacht werden. Denn der Regel nach beweisen sie nur gegen den Aussteller, der, wenn es sich um die Gültigkeit einer Ehe handelt, nur einer der Ehegatten seyn kann. — Wenn nun

dem übereinstimmenden Geständnisse der Ehegatten kein Glauben beygemessen werden kann, wie soll einer solchen, von einem der Ehegatten, oder von ihnen beyden ausgefertigten Privaturkunde ein Glauben beygemessen werden können? Privaturkunden aber, welche auch gegen Jemand andern, als den Aussteller, beweisen, kennet die Gerichtsordnung keine anderen, als die Bücher der berechtigten Handelsleute, Fabrikanten und Professionisten, von welchen hier keine Rede seyn kann.

c. Durch die Aussage zweyer unbedenklicher Zeugen kann der Beweis des Ehehindernisses gleichfalls hergestellt werden; die Aussage eines unbedenklichen Zeugen kann aber durch das eines verwerflichen Zeugen nicht ergänzt werden; denn die in dem §. 141 der G. O. benannten verwerflichen Zeugen können zur Ergänzung des Beweises nur in jenen Fällen zugelassen werden, in welchen der Beweisführer selbst zu dem Erfüllungseide zugelassen werden würde; da nun in dem gesetzten Falle der klagende Ehegatte zu dem Erfüllungseide nicht zugelassen werden könnte, so können die benannten Personen auch den vorhandenen halben Beweis nicht ergänzen. Ja, ich glaube selbst, daß der vorhandene halbe Beweis durch die Aussage eines bedenklichen Zeugen nicht ergänzt werden könne, weil der §. 137 der Gerichtsordnung ausdrücklich sagt, daß zu einem vollständigen Beweise die einstimmige Aussage zweyer unbedenklicher Zeugen erfordert werde, und die Aussagen eines unbedenklichen den eines bedenklichen Zeugen unmöglich gleich gestellt werden können. Dagegen kann die Aussage mehrerer bedenklicher Zeugen allerdings so viel werth seyn, als die eines einzigen unbedenklichen. Darum sagt auch der §. 144 der G. O.: Wie viel Glauben einem bedenklichen Zeugen beyzumessen sey, hat ein Richter nach genauer Ueberlegung aller Umstände zu beurtheilen.

d. Der Beweis durch Sachverständige kann nur bey den Ehehindernissen der Schwangerschaft und vorzüglich der Impotenz geführt werden. Es wird daher von diesem bey Erläuterung der folgenden §§. gehandelt werden.

4) Aus der Vorschrift, daß zum Beweise des angeführten Hindernisses weder das Geständniß der Ehegatten, noch ein Eid derselben benützt werden könne, folgt jedoch nicht, daß diese Beweisesarten auch für den Fall unzuläßlich seyen, wo es sich um Aufrechthaltung des Ehebandes handelt. Eine solche Ausdehnung wäre nicht nur allein den Worten, sondern selbst der deutlich an Tag gelegten Absicht des höchsten Gesetzgebers ganz entgegen. Wenn daher z. B. der Ehegatte, welcher sich gegen die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe stämmet, zum Beweise, daß der andere Theil nach erlangter Kenntniß des Hindernisses die Ehe noch fortgesetzet hat, diesem den Haupteid aufträgt, so ist allerdings darauf zu erkennen.

§. 100.

Art der Verhandlung, insbesondere wegen Unvermögenheit.

Insbesondere ist in dem Falle, daß ein vorhergegangenes und immerwährendes Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, behauptet wird, der Beweis durch Sachverständige, nähmlich durch erfahrene Aerzte und Wundärzte, und nach Umständen auch durch Hebammen zu führen.

1) Die Wahl der Sachverständigen in einem Prozesse hängt überhaupt schon nach den Vorschriften der allgemeinen Gerichtsordnung von der Behörde ab. Da dem Richter im Allgemeinen zur Regel gemacht ist, daß er keinen Sachverständigen gebrauchen soll, dessen Zeugniß in der fraglichen Streitsache verwerflich oder auch nur bedenklich wäre (§. 191 der G. O.), so ist um so mehr diese Vorschrift hier vor Augen zu halten.

2) Sachverständige im vorliegenden Falle sind: Aerzte, Wundärzte und Hebammen. Allein nicht die Eigenschaft als Arzt oder Wundarzt allein qualificirt hier zum Sachverständigen — das Gesetz fordert hier ausdrücklich, daß selben, nebst ihren theoretischen Kenntnissen, auch eine Reihe von Erfahrungen an der

Seite stehen müsse [1]). Wann auch Hebammen als Kunstverständige zuzuziehen seyen, ist aus den vorhandenen Umständen zu beurtheilen. Das Wörtchen „auch," mit welchem das Gesetz die Hebammen mit den Aerzten und Wundärzten in Verbindung setzt, deutet darauf hin, daß der Beweis durch Hebammen allein nicht geführt werden könne, sondern selbe bloß zu Zeiten nebst den Aerzten und Wundärzten beygezogen werden sollen.

3) Das Ziel der Sachverständigen muß im vorliegenden Falle darauf gerichtet seyn, zu erheben, ob das Unvermögen der Schließung des Ehevertrages bereits vorhergegangen, oder erst durch ein nachhiniges Ereigniß erfolgt sey, dann ob selbes gehoben werden könne oder nicht. Denn nur dann, wenn die Kunstverständigen einstimmig erklären, daß das Unvermögen ein vorhergegangenes und immerwährendes sey, kann das Landrecht die Ungültigerklärung der Ehe aussprechen.

§. 101.

Läßt sich mit Zuverlässigkeit nicht bestimmen, ob das Unvermögen ein immerwährendes, oder bloß zeitliches sey, so sind die Ehegatten noch durch ein Jahr zusammen zu wohnen verbunden, und hat das Unvermögen diese Zeit hindurch angehalten, so ist die Ehe für ungültig zu erklären.

1) Bey aller Sorgfalt des Gerichtes, durch die Vernehmungen der Kunstverständigen auszuforschen, ob das Unvermögen ein immerwährendes sey, bleibt die Entscheidung dieser Frage doch nicht selten zweifelhaft, indem das Erkenntniß der Aerzte da hinausgeht, daß sich diese Frage noch nicht mit Zuversicht beantworten lasse; daher es auch dem Gerichte unmöglich wird, einen sichern, ent-

1) Wenn es in Ehestreitigkeiten bey den Landrechten auf den Beweis durch Kunstverständige Aerzte oder Wundärzte ankömmt, ist es nicht immer nöthig, den Protomedicus beyzuziehen, da auch dem beeidigten Kreis- und Stadtphysicus, die zur Beurtheilung erforderlichen Kenntnisse zugetraut werden können; wenn aber des Protomedicus Meinung einzuhohlen nöthig befunden wird, so soll zu diesem Ende das Ersuchen bey dem Landes-Chef in jener Art geschehen, wie bey Zuziehung der politischen Repräsentanten sich benommen wird. (Hofdecret vom 3. May 1792, Nr. 12).

scheidenden Ausspruch zu thun. — Für diesen Fall haben einige Gesetzgebungen, und nahmentlich das Gesetzbuch Kaiser Joseph des Zweyten, noch eine Frist von drey Jahren zur Hebung des Zweifels festgesetzt. Da dieser Zeitraum zu weit hinausgerückt, zugleich für die Moralität und den Zustand des andern Ehegatten bedenklich schien, so hat unsere Gesetzgebung selbe auf den Zeitraum eines Jahres eingeschränkt, nach dessen Verlauf das definitive Erkenntniß zu fällen ist.

2) Sind die Sachverständigen unter sich uneinig, ob die Beywohnungsfähigkeit nur eine zeitliche oder immerwährende sey, so ist eben so, wie in dem vorhergehenden Falle, der Zeitraum von einem Jahre abzuwarten. Man könnte zwar Anstand nehmen, dieser Behauptung beyzupflichten, weil die Gerichtsordnung, §. 196 und §. 197, sagt, daß zu einem vollständigen Beweise durch Kunstverständige die einhellige Aussage zweyer Kunstverständigen über jede zu erweisende Eigenschaft der Streitsache erfordert werde, und daß, wenn die beyden Kunstverständigen uneinig wären, der Richter einen Dritten zuziehen, und jene Meinung für wahr gehalten werden soll, welcher dieser Dritte beypflichtet. Diese Vorschrift des Gesetzes scheinet nun auch im vorliegenden Falle vor Augen gehalten, und daher dem Ausspruche jener Kunstverständigen beygetreten werden zu müssen, welche die Ueberzahl im Verhältnisse 2 zu 1 bilden. Allein ich glaube, daß, wenn die Kunstverständigen unter sich über die eigentliche Beschaffenheit des Unvermögens uneins sind, man wegen des zufälligen Zusammentreffens zweyer Meinungen weder mit Zuverlässigkeit auf ein immerwährendes, noch auf ein bloß zeitliches schließen könne. Bey Führung eines Rechtsstreites muß die Angelegenheit zur Entscheidung gelangen und kann nicht suspendirt bleiben; dieses ist aber hier nicht nothwendig, es läßt sich daher diese Vorschrift der Gerichtsordnung auf unseren vorliegenden Fall nicht anwenden.

3) Das Josephinische Gesetzbuch enthält §. 46, 3. Hauptstück, folgende Bestimmung: „Entdeckt sich hingegen, daß die Unvermögenheit nur zeitlich ist, und durch schickliche Mittel gehoben werden kann, so ist das Gesuch abzuweisen." — Diese

Vorschrift des Josephinischen Gesetzbuches ist in das gegenwärtige Gesetzbuch nicht übertragen worden, aber gewiß nicht aus dem Grunde, weil der höchste Gesetzgeber diese Anordnung nicht ferner mehr sanctioniren wollte, sondern weil er selbe schon durch diesen und den vorhergehenden §. begründet ansah. Wie aber, wenn der unvermögende Theil die nöthigen Mittel, seine Impotenz zu heben, durchaus nicht anwenden wollte; kann er mit Zwang dazu verhalten werden? — Wären die nöthigen Mittel von der Art, daß sie der Gesundheit nachtheilig werden könnten, oder wäre damit besonderer körperlicher Schmerz verbunden, so kann der Ehegatte wohl nicht verhalten werden, diese, seiner Gesundheit Gefahr drohenden, oder heftige körperliche Schmerzen nach sich ziehenden Mittel anzuwenden. Wären die anzuwendenden Mittel aber nicht von der Art, und würde daher die Anwendung derselben von dem impotenten Gatten aus Eigensinn oder Bosheit verweigert, so könnte allerdings Zwang gegen ihn angewendet werden; denn dann erscheint seine Weigerung ungerecht, da er sich, zu Folge des eingegangenen Ehevertrages, anheischig gemacht hat, die eheliche Pflicht zu leisten, folglich auch alle Hindernisse zu entfernen, die der Ausübung derselben im Wege stehen.

4) Eine weitere Frage entsteht hier, was im Zweifel angenommen werden müsse, wenn es sich darum handelt, ob das Unvermögen schon bey Eingehung der Ehe vorhanden war, oder erst während der Ehe durch Krankheit oder andere Zufälle verursacht worden ist? — Für die Meinung, daß ein Zweifel vermuthet werde, das Unvermögen sey erst während der Ehe entstanden, scheinen selbst die Worte des §. 100 zu sprechen, da es daselbst heißt: „Insbesondere ist in dem Falle, daß ein vorhergegangenes und immerwährendes Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, behauptet wird, der Beweis durch Sachverständige u. s. w. zu führen." Wenn also derjenige, welcher die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe, wegen des Hindernisses der Impotenz, verlangt, mit dem Beweise, daß dieselbe schon eine vorhergegangene sey, nicht aufkömmt, so scheint er nach dem Inhalte der angeführten Gesetzesstelle mit seinem Gesuche abgewiesen werden zu müssen. Auch der

§. 99 bestätiget dieses, da er sagt: „daß die Vermuthung immer für die Gültigkeit der Ehe, sohin für das Nichtdaseyn eines Ehehindernisses, also auch im vorliegenden Falle für das Nichtvorhandenseyn eines vorhergegangenen Unvermögens streite [1]).

§. 102.

Zeigt sich aus der Verhandlung des Streites über die Gültigkeit der Ehe, daß einem oder beyden Theilen das Ehehinderniß vorher bekannt war, und daß sie es vorsätzlich verschwiegen haben, so sind die Schuldigen mit der in dem Strafgesetze über schwere Polizey-Uebertretungen bestimmten Strafe zu belegen. Ist ein Theil schuldlos, so bleibt es ihm heimgestellt, Entschädigung zu fordern. Sind endlich in einer solchen Ehe Kinder erzeugt worden, so muß für dieselben nach jenen Grundsätzen gesorgt werden, welche in dem Hauptstücke: von den Pflichten der Aeltern, festgesetzt worden sind.

1) Ehen, mit einem Hindernisse geschlossen, haben einen nachtheiligen Einfluß auf den Staat, den schuldlosen Gatten und die erzeugten Kinder. Aus diesem Grunde wird derjenige Ehegatte, dem das Ehehinderniß vorher bekannt war, und es vorsätzlich verschwiegen hat, ohne vorher die ordentliche Dispensation erhalten zu haben, als schwerer Polizey-Uebertreter, mit strengem Arreste von drey bis sechs Monathen, und zwar der Verführer strenger als der andere Theil bestraft. — Gleiche Strafe trifft den, der sich in ein fremdes Land begibt, um daselbst eine Ehe zu schließen, die nach den Landesgesetzen nicht Statt finden konnte. — Der Arrest ist noch zu verschärfen, wenn einem Theile das Hinderniß verheimlichet, und er solchergestalt schuldlos zu

1) Die Frage: ob und in wie fern eine mit dem Bewußtseyn der Impotenz eingegangene Ehe als ungültig angefochten werden könne, wurde bereits §. 95 Nr. 13 beantwortet. Dieses wird wegen der im 1. Theile, am Ende des §. 60 Nr. 5, vorgekommenen irrigen Citation hier bemerkt.

einer nichtigen Ehe verleitet worden [1]). Das Landrecht muß daher in einem solchen Falle die Anzeige an jene politische Obrigkeit machen, der das Richteramt in schweren Polizey-Uebertretungen über gedachte Ehegatten zusteht.

2) Der schuldlose Theil ist befugt, den Ersatz des Schadens, welchen er durch die Nichtigkeits-Erklärung der Ehe, aus Verschulden des andern Theiles, erlitten hat, im ordentlichen Rechtswege zu suchen. — Bey einer vorsätzlichen Verschweigung des Ehehindernisses beschränkt sich der Ersatz nicht nur auf den wirklich erlittenen Schaden, sondern er erstreckt sich auch auf den entgangenen Gewinn (§. 1323.)

3) Sind in einer solchen Ehe Kinder erzeugt worden, so sind selbe, nach Umständen, entweder als eheliche, oder als uneheliche anzusehen. Je nachdem sie in die eine oder andere Categorie gehören, haben die Aeltern auch die, aus diesen Verhältnissen entspringenden (Verpflichtungen) Verbindlichkeiten auf sich. Das Landrecht hat Amteswegen Sorge zu tragen, daß für dieselben, nach den dießfalls an dem zukömmlichen Orte des Gesetzbuches für den einen oder andern Fall aufgestellten Grundsätzen, gesorgt werde.

4) Am Schlusse der hier dargestellten gesetzlichen Bestimmungen über die Ungültigkeits-Erklärung einer Ehe wird bemerkt, daß das Gesetz von einer Wiederaufnahme der Untersuchung, nach einmahl erfolgter Ungültigkeits-Erklärung der Ehe, nichts erwähne, und daß daher eine solche für keinen Fall Platz zu greifen scheine. Durch die Anordnung des §. 99, daß das angeführte Ehehinderniß vollständig bewiesen werden müsse, und durch die Anordnung des Gesetzes, daß gegen zwey gleichlautende Urtheile im Falle der Nichtigkeits-Erklärung die Revision ergriffen werden muß (§. 98), hat der Gesetzgeber hinreichend gesorgt, daß der Fall beynahe ungedenkbar ist, in welchem die bereits ausgesprochene Ungültigkeits-Erklärung durch Nachtragung von Beweisen umgestoßen werden könnte. — Eine, in Folge der Nichtigkeits-Erklärung der früher eingegangenen, geschlossene neue Ehe

1) Strafgesetzbuch II. Th., §. 232.

scheint daher durch nachträgliche Bekämpfung der für die Ungültigkeit der ersteren Ehe vorgelegenen Beweise für keinen Fall mehr angestritten werden zu können.

§. 103.

II Wirkliche Aufhebung. a) Zeitliche Scheidung mit Einverständniß.

Die Scheidung von Tisch und Bett muß den Ehegatten, wenn sich beyde dazu verstehen, und über die Bedingungen einig sind, von dem Gerichte unter der nachfolgenden Nachsicht gestattet werden.

1) Eine zweyte Art, die eheliche Gemeinschaft aufzuheben, ist die Scheidung, wodurch zwischen wirklichen Ehegatten die Hausgenossenschaft, unbeschadet der übrigen ehelichen Rechte, eingestellt wird. Es ist bemerkenswerth, daß das Gesetz keinen eigentlichen Begriff dieses Rechtsverhältnisses festsetzet, und sohin die Frage entsteht, welche eigentlich die Folgen dieses Rechtsverhältnisses sind, deren nähere Erörterung hier folgen soll.

a. Durch die Scheidung von Tisch und Bett ist die Verbindlichkeit der ehelichen Beywohnung aufgehoben. Dieses wird durch den Ausdruck: Scheidung von Bett, bezeichnet. — Es hat somit kein Theil mehr das Recht, den andern direct oder indirect zur Beywohnung zu zwingen, wohl aber können beyde Theile mit gemeinschaftlichem Einverständnisse sich beywohnen, ohne Gefahr zu laufen, daß diese Beywohnung, ihren Folgen nach, als ein unehelicher Beyschlaf angesehen würde.

b. Die Ehegattinn, welche sonst dem Wohnsitze ihres Mannes zu folgen verpflichtet ist, erhält dadurch das Recht, für sich einen eigenen Wohnsitz zu wählen, und der Ehegatte hat keine Verbindlichkeit mehr, sie in seine Wohnung aufzunehmen.

c. Der Ehegatte erscheint nicht mehr verpflichtet, und nicht mehr berechtiget, seine Gattinn in allen Vorfällen zu vertreten; denn diese Verpflichtung erscheint als eine Gegenverbindlichkeit zu der Pflicht der Ehegattinn, ihrem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen, in der Haushaltung und Erwerbung nach Kräften beyzustehen, und die von ihm getroffenen, für die häusliche

Ordnung erforderlichen Maßregeln sowohl selbst zu befolgen, als befolgen zu machen. Da nun durch die Scheidung von Tisch und Bett diese Verbindlichkeit zu wirken aufhört, so muß auch die gegenseitige Verbindlichkeit des Mannes, zur Vertretung seiner Gattinn, erlöschen. Man könnte zwar dagegen noch einwenden, daß, wenn auch die Verbindlichkeit des Mannes, zur Vertretung seiner Gattinn, aufhöre, ihm doch das Recht hierzu noch verbleiben könne. Allein das Gesetz räumt dem Manne die Vertretung seiner Gattinn nicht als ein Recht ein, sondern legt ihm dieselbe vielmehr als eine Verbindlichkeit auf. Nun ist es zwar gewiß, daß Jemanden, welchem die Pflicht zu einer Handlung obliegt, auch ein Recht hierzu zustehen müsse; allein eben so gewiß ist es, daß, da in diesem das Recht sich auf die Verbindlichkeit fußet, das erstere auch mit der letztern zu gleicher Zeit erlöschen müsse.

d. Welche Wirkungen übrigens eine Scheidung von Tisch und Bett in Betreff der Vermögens-Verhältnisse der Ehegatten hervorbringe, wird in dem Hauptstücke von den Ehepacten erörtert werden.

2) Aus dem Gesagten ist ersichtlich, daß sich die Scheidung von Tisch und Bett sowohl von der Nichtigkeits-Erklärung der Ehe — wodurch entschieden wird, daß gleich ursprünglich das Verhältniß wahrer Ehegatten nicht vorhanden war — als von der Trennung der Ehe — welche zwar ein ursprüngliches wahres Verhältniß der Ehegatten voraussetzt, das aber durch dieselbe aufgehoben wird, wogegen es bey der Scheidung von Tisch und Bett noch immer fortdauert — wesentlich unterscheide, und mit beyden Arten der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur darin übereinkomme, daß von nun an das äußere eheliche Rechtsverhältniß aufgehoben wird.

3) Nach unsern Gesetzen ist die Scheidung theils eine einverständliche (willkührliche), theils eine uneinverständliche (unwillkührliche). Herr Hofrath von Zeiler bemerkt in seinem Commentare, daß die einverständliche Scheidung, welche das Josephinische Gesetzbuch aus der Betrachtung, daß die Ehe (mit einem katholischen Ehegatten) unauflösbar, und doch die Erfüllung der

Verbindung in einigen Fällen mit großen Beschwerlichkeiten verbunden ist, in Schutz nahm, erhebliche Gründe gegen sich habe. Sie veranlaßt, sagt er, leichtsinnige Verbindungen, deren man gar bald wieder los werden kann; sie vereitelt den Hauptzweck, den der Staat bey Begünstigung der Ehen beabsichtiget, nähmlich: die Zeugung und gemeinschaftliche Erziehung nützlicher, kräftiger Bürger, und gibt den in der Ehe aufgereitzten Trieben eine sehr gefährliche, unsittliche Richtung. Indessen kommen hier dem Gesetzgeber, so wie in mehreren andern Fällen, wo er den Uebeln, ohne noch größere besorgen zu müssen, mit Zwang nicht Einhalt thun kann, andere, theils natürlich, theils willkührlich veranstaltete, mittelbare Beschränkungen zu Statten. Die moralischen und religiösen Abrathungsgründe, die Gewohnheit der Gemeinschaft und häuslichen Hülfe, die Liebe und Sorge für die Kinder, die Schwierigkeiten der Vermögens-Absonderung, die Familien-Verhältnisse des einen und des andern Theiles, das zweifelhafte Licht, in dem geschiedene Gatten vor den Augen moralisch- und edelgesinnter Mitbürger erscheinen, diese von dem Gesetzgeber vorzüglich benützten Gründe vereinigen sich, die Gatten von leichtsinnigen, grundlosen Scheidungen zurückzuhalten, in dem Maße, daß bey uns, selbst in volkreichen Hauptstädten, und noch mehr in Landstädten, vorzüglich auf dem flachen Lande, Scheidungen, ungeachtet der zugestandenen Freyheit, noch immer zu den seltenen Beyspielen gehören, und das neue Gesetzbuch verdient wenigstens, wie die folgenden Absätze lehren, den Vorwurf nicht, daß es dieselben erleichtere oder vervielfältige [1].

§. 104.

Den Ehegatten liegt zuerst ob, ihren Entschluß zur Scheidung, sammt den Bewegungsgründen, ihrem Pfarrer zu eröffnen. Des Pfarrers Pflicht ist, die Ehegatten an das wechselseitig, bey der

1) Worte Zeillers zu dem §. 103, aus welchen ersichtlich ist, welche Motive bey der Berathschlagung über diesen §., zur Einführung der freywilligen Scheidung von Tisch und Bett, veranlaßten, und welche Bedenken dagegen erhoben wurden.

Trauung gemachte, feyerliche Versprechen zu erinnern, und ihnen die nachtheiligen Folgen der Scheidung mit Nachdruck an das Herz zu legen. Diese Vorstellungen müssen zu drey verschiedenen Mahlen wiederhohlt werden. Sind sie ohne Wirkung, so muß der Pfarrer den Parteyen ein schriftliches Zeugniß ausstellen, daß sie, der drey Mahl geschehenen Vorstellungen ungeachtet, bey dem Verlangen, sich zu scheiden, verharren.

1) Der erste Schritt, welchen Ehegatten, die sich zu scheiden im Begriffe stehen, zu unternehmen haben, besteht darin, daß sie sich zu ihrem Pfarrer begeben, und ihm ihren Entschluß zur Scheidung, sammt den Beweggründen, bekannt geben. — Da das Gesetz hier bloß von dem Pfarrer, nicht auch von einem Stellvertreter desselben spricht, so scheint es nicht genug zu seyn, daß die Ehegatten vor dem Cooperator erscheinen, gesetzt auch, daß derselbe ausdrücklich von seinem Pfarrer hierzu bevollmächtiget worden wäre. Diese gesetzliche Anordnung stützt sich nähmlich auf die Vermuthung, daß der Pfarrer, vermöge seiner Berufs-Kenntnisse, dann des Ansehens und Zutrauens, welches er in der Gemeinde genießen soll, und das bey einem Cooperator nicht mit solcher Verläßlichkeit vorausgesetzt wird, durch seine vernünftigen, der Fassungskraft und den Umständen angemessenen Vorstellungen uneinige Ehegatten vereinigen und von einer grundlosen Scheidung abhalten werde. — Indessen ist kein Zweifel, daß unter dem Ausdrucke: Pfarrer, auch der Pastor und Pope begriffen werden, wenn nähmlich die Ehegatten sich zur protestantischen oder griechischen Religion bekennen. Bey der Scheidung jüdischer Eheleute, wovon ein Theil zur christlichen Religion übergegangen ist, hat der christliche Seelsorger beyden Theilen die geeigneten Ermahnungen zur Aussöhnung zu machen [1]). Dasselbe wird auch bey gemischten Ehen, wo ein Theil der katholischen, der andere einer christlichen, aber nicht katholischen Religion zugethan ist, zum

1) Hofdecret der obersten Justizstelle vom 10. August 1821.

Beweise des Vorzuges der katholischen Religion, zu gelten haben. Die Angabe der Beweggründe zur Scheidung ist den Ehegatten deßhalb zur Pflicht gemacht, weil außerdem der Seelsorger nicht in der Lage ist, zweckmäßig auf den Willen der Ehegatten, die eheliche Gemeinschaft fortzusetzen, einzuwirken.

2) Die Bemühung des Pfarrers muß dahin gerichtet seyn, die Ehegatten von ihrem Entschlusse, sich zu scheiden, abzubringen; die dießfalls ihnen, nach Anleitung dieses §., zu machenden Vorstellungen müssen in angemessenen, nicht zu kurzen, aber auch nicht zu langen Zwischenräumen wiederhohlet werden. Sind sie ohne Wirkung, so muß der Pfarrer ihnen hierüber ein Zeugniß ausstellen. Gewöhnlich pflegen Pfarrer in diesem Zeugnisse sich in ein Erkenntniß einzulassen, wer an der Uneinigkeit der Ehegatten die größte Schuld trägt, welches um so fehlerhafter ist, als dem Pfarrer überhaupt hierüber kein Erkenntniß zusteht, und als insbesondere bey der einverständlichen Scheidung von einer Schuld eines oder des andern Ehegatten in rechtlicher Beziehung keine Rede seyn kann.

§. 105.

Beyde Ehegatten haben, mit Beylegung dieses Zeugnisses, das Scheidungsgesuch bey ihrem ordentlichen Gerichte anzubringen. Das Gericht soll sie persönlich vorrufen, und, wenn sie vor demselben bestätigen, daß sie über ihre Scheidung sowohl, als über die Bedingungen, in Absicht auf Vermögen und Unterhalt, mit einander verstanden sind, ohne weitere Erforschung die verlangte Scheidung bewilligen und selbe bey den Gerichtsacten vormerken. Sind Kinder vorhanden, so ist das Gericht verbunden, für dieselben nach den in dem folgenden Hauptstücke enthaltenen Vorschriften zu sorgen.

1) Wenn die Bemühungen des Pfarrers fruchtlos waren, und beyde Ehegatten auf der Scheidung beharren, so haben sie

vor allem, um neuen Streitigkeiten vorzubeugen, sich zu vereinigen, wie es a) mit der Absonderung ihres Vermögens, b) mit dem der Frau (§. 91) gebührenden Unterhalte, und c) mit der Versorgung der etwa vorhandenen Kinder gehalten werden soll. Ein Vorbehalt weiterer rechtlicher Verhandlungen über Unterhalt der Ehegattinn und Kinder, Auseinandersetzung des Vermögens, oder anderer gegenseitiger Ansprüche findet nicht Statt [1]).

2) Haben sich nun die Ehegatten darüber vereiniget, dann können sie ihr Gesuch um Scheidung, mit Beylegung des oben erwähnten pfarrherrlichen Zeugnisses bey ihrem ordentlichen Gerichtsstande, d. i. der Personalbehörde der Ehegatten, anbringen. Dieser Ausdruck deutet dahin, daß das Scheidungsgesuch nicht gerade schriftlich gestellt werden müsse, sondern auch mündlich zu Protocoll gegeben werden könne, welches ihnen, besonders auf dem Lande, nicht versagt werden kann. Immer muß aber das Gesuch von beyden Ehegatten gemeinschaftlich angebracht werden. Ein bloß von einem der Ehegatten angebrachtes Scheidungsgesuch, oder ein auch von beyden Theilen gefertigtes, aber mit dem oben erwähnten Zeugnisse nicht belegtes Gesuch wäre von dem Personalrichter ohne weiters zurück zu weisen. Es ist zweckmäßig, wenn die Ehegatten gleich in dem Scheidungsgesuche von dem Umstande Erwähnung machen, daß sie über die Bedingungen, in Absicht auf Vermögen und Unterhalt, mit einander verstanden sind, — aber nothwendig ist dieses nicht, weil der Richter beyde ohnehin hierüber immer persönlich vernehmen muß. Es ist daher auch nicht nothwendig, daß das Scheidungsgesuch von dem Vertreter des minderjährigen oder pflegebefohlenen Ehegatten mitgefertiget werde; aber ungenügend wäre es, wenn das Scheidungsgesuch von dem Vertreter des Minderjährigen an der Stelle dessen unterschrieben wäre, denn zur Scheidung ist die persönliche Einwilligung des minderjährigen Gatten nothwendig.

3) Da nach der Jurisdictionsnorm der Gerichtsbarkeit, unter welcher der Hausvater steht, auch seine Ehefrau der Regel nach unterworfen ist, so ist kein Zweifel, daß ordentlicher Weise

1) Siehe Hofdecret vom 23. August 1819, Nr. 1395, §. 3.

das Scheidungsgesuch bey dem Gerichte einzureichen sey, welchem der Ehemann seiner persönlichen Eigenschaft nach unterliegt. — Da es aber Fälle geben kann, in welchen die Ehegatten zu verschiedenen Gerichtsständen gehören, so fragt es sich, bey welchem Gerichtsstande in solchen Fällen das Gesuch um Bewilligung der einverständlichen Scheidung anzubringen sey? — Es liegt am Tage, daß selbes nicht bey allen zwey Gerichtsbehörden eingereicht werden könne. Der Gesetzgeber konnte daher bey Erlassung der gegenwärtigen Vorschrift nur den Fall vor Augen haben, wo beyde Ehegatten einem und dem nähmlichen Gerichtsstande unterstehen, folglich schwebte ihm dabey die Regel der Jurisdictionsnorm vor, daß die Ehegattinn der Gerichtsbarkeit ihres Gatten folge. Die Ehegatten gehen daher auch hier am sichersten, wenn sie ihr Scheidungsgesuch bey der Personalbehörde des Gatten überreichen.

4) Ueber ein solches, in gesetzlicher Form und Ordnung überreichtes Scheidungsgesuch hat dann der Richter beyde Ehegatten zu einer Tagsatzung persönlich vorzuladen, d. i. er hat eine Tagsatzung anzuordnen, und beyden Ehegatten zu bedeuten, daß sie dabey in eigener Person erscheinen sollen, damit sie sowohl ihren beharrlichen Willen, sich zu scheiden, als auch die Erfüllung der Bedingung über die Vermögens-Absonderung und den Unterhalt einig zu seyn, gerichtlich bestätigen. Aeußert ein Ehegatte, daß es sein ernstlicher Wille nicht sey, sich zu scheiden, oder daß beyde in Ansehung der Vermögens-Vertheilung oder des Unterhaltes nicht ganz im Reinem seyen, so muß sie der Richter mit ihrem Scheidungsgesuche unbedingt zurückweisen. Wiederhohlen aber die Ehegatten auch vor dem Richter ihren einstimmigen Entschluß, sich von Tisch und Bett zu scheiden, und bestätigen sie zugleich, daß sie in Ansehung des Vermögens und Unterhaltes vollkommen mit einander verstanden sind, so ist hierüber ein Protocoll aufzunehmen. Im Eingange dieses Protocolls muß jederzeit: Nahme, Stand, Wohnort, Gewerbe, Alter und Religion beyder Eheleute, die Zeit der geschlossenen Ehe, die Anzahl, das Alter und Geschlecht der Kinder angemerkt, auch daraus ersichtlich seyn, ob

Ehepacte errichtet worden sind [1]); hierauf wird angeführt, daß beyde Ehegatten wiederhohlt ihren Willen, geschieden von einander zu leben, erklären, und bestätigen, daß sie in Ansehung des Vermögens und Unterhaltes vollkommen ausgeglichen sind. Zuletzt wird die Bitte wiederhohlt, daß der Richter die Scheidung genehmigen möchte. Hierauf hat Letzterer, ohne in eine weitere Erforschung einzugehen, die Scheidung zu genehmigen, und jedem der beyden Ehegatten zu seiner Legitimation eine Urkunde auszufertigen. Das Protocoll wird bey den Gerichtsacten aufbewahrt.

5) Die österreichischen Rechtsgelehrten sind nicht ganz einig, was das Gesetz in diesem §. unter dem Ausdrucke: bestätigen, verstehe. Einige glauben, daß unter demselben ein förmlicher Beweis des Einverstandenseyns in Absicht auf Vermögen und Unterhalt begriffen werden müsse. Dagegen erklären sich andere Rechtsgelehrte für die entgegengesetzte Meinung, nähmlich dahin, daß eine vor Gericht gemachte Bestätigung der Eheleute, daß sie rücksichtlich des Vermögens und Unterhaltes einig sind, genüge, und jede Forderung eines Beweises, oder eine ämtliche Untersuchung eines solchen Einverständnisses unzulässig sey. Diese letztere, so viel mir bekannt ist, auch in der Praxis angenommene Meinung dürfte wohl die richtigere seyn, indem schon, nach dem allgemeinen Sprachgebrauche, der Ausdruck: vor Gericht bestätigen, nichts anders bedeutet, als vor Gericht erklären oder versichern, daß sich ein Umstand richtig so verhalte, wie er angegeben worden ist, und nach der frühern Gesetzgebung eine solche Erklärung, ohne Beweis, vollkommen hinreichend war. Eine Absicht des höchsten Gesetzgebers, an den Vorschriften des Ehepatentes (§§. 45 u. 46) und des bürgerlichen Gesetzbuches für Gallizien (3. Hauptst. §. 106) eine Aenderung zu machen, ist, wenn man diese Vorschriften mit den Worten des gegenwärtigen §. vergleicht, nicht zu entnehmen [2]).

1) Hofdecret vom 23. August 1819, Nr. 1595, §. 7.

2) Die Gründe, welche für die eine und die andere Meinung sprechen, hat Herr Regierungsrath Dollinер, der sich gleichfalls für die letztere erklärt, in seiner Abhandlung: Ob über das im §. 105 des b. G. B. vorgeschriebene Einverständniß der Ehegatten, in Absicht auf Vermögen und Unterhalt ein, Beweis nöthig sey? (Wagner's Zeitschr. Jahrg. 1828, II. H. S. 131 — 154) ausführlich entwickelt.

6) Noch ist hier die Frage zu berühren, welche Folgen in dem Falle, wenn die Ehegatten das im §. 105 vorgeschriebene Einverständniß bloß vorgeben, und nach bewilligter Scheidung Streitigkeiten über Vermögen und Unterhalt anhängig machen, die unwahre Angabe treffen?

Herr Doctor v. Scharschmid, welcher der Ansicht beypflichtet, daß sich der Richter mit dem Vorgeben der Ehegatten, sie seyen über die Bedingungen in Absicht auf Vermögen und Unterhalt einverstanden, nicht begnügen dürfe, sondern sich hiervon die Ueberzeugung verschaffen müsse, antwortet [1]) auf diese Frage: „Der Richter werde auf ein bloßes Vorgeben der Ehegatten die Scheidung nie bewilligen (pons non ruit), und somit entfalle die Voraussetzung der Frage." Herr Regierungsrath Dolliner dagegen, welcher mehr zu Gunsten der Meinung spricht [2]), daß sich der Richter mit der Angabe der Ehegatten begnügen müsse, beantwortet diese Frage mit folgenden Worten:

„Die Scheidung ist gültig, wenn nur die Vorschriften des §. 105 beobachtet worden sind. Die Angabe der Eheleute ist im Grunde nicht unwahr, weil nun angenommen werden muß, daß sie die Bestimmungen ihrer Ehepacte, oder, wenn sie bey Schließung der Ehe solche nicht errichtet haben, die Bestimmungen des Gesetzes über Vertheilung des Vermögens und den Unterhalt beybehalten wissen wollten. Nach diesen Normen wird nun der Richter die bey ihm anhängig gemachten Streitigkeiten zu entscheiden haben. Ich trete dieser letztern Ansicht, jedoch unter folgender Modification, bey. Es gibt Vermögens-Verhältnisse der Ehegatten gegen einander, welche bey Eintretung einer Scheidung von Tisch und Bett der Natur der Sache nach aufgehoben werden müssen, und solche, welche fortan bestehen können. Unter die erstern gehört z. B. der Natural-Unterhalt, welchen, vermöge der Gesetze, der Mann seiner Gattinn abzureichen verpflichtet ist, und der, so lange sie in häuslicher Gemeinschaft leben, darin besteht, daß sie an einem gemeinschaftlichen Tische essen, gemein-

1) Von der Alimentation der geschiedenen Ehegattinn, §. 7, Note zur Seite 20.

2) In obiger Abhandlung.

schaftlich mit einander wohnen, und daß der Ehegatte seiner Gattinn die von Zeit zu Zeit nothwendigen Kleidungsstücke u. s. w. anschaffet. Dieses Verhältniß kann bey einer Scheidung von Tisch und Bett, der Natur der Sache nach, nicht fortdauern, sondern muß aufgehoben und ein anderes an seine Stelle gesetzt werden. Will nun in der Folge die Gattinn mit einer Klage gegen ihren Mann auf Abreichung eines Unterhalts-Relutums auftreten, so kann sie diese Klage lediglich auf das getroffene Einverständniß gründen, und ist ein solches nicht getroffen worden, oder kann sie das getroffene nicht erweisen, so hat sie es ihrem Verschulden zuzuschreiben, wenn sie mit ihrer Klage zurückgewiesen wird. Solche Vermögens-Verhältnisse aber, welche auch während der Scheidung eben so fortbestehen können, wie sie früher bestanden haben, als sie in gemeinschaftlicher Haushaltung lebten, können auch nach der Scheidung handgehabt werden; würde nun ein Ehegatte behaupten, daß hierin eine Veränderung getroffen worden sey, so würde ihm der Beweis obliegen.

7) Von der in diesem §. aufgestellten Regel, daß bey der einverständlichen Scheidung von Tisch und Bett das Gericht sich aller ämtlichen Einschreitung zu enthalten habe, gibt es zwey Ausnahmen, wovon die erste noch am Schlusse dieses §., die zweyte aber in dem folgenden vorkömmt. Die erste betrifft den Fall, wenn aus der Ehe Kinder vorhanden sind. Der Richter hat daher allerdings Amteswegen zu erforschen, ob die sich scheiden wollenden Ehegatten Kinder haben oder nicht. Im bejahenden Falle soll er die Ehegatten befragen, ob sie über den Unterhalt und die Erziehung derselben bereits ein Uebereinkommen getroffen haben. Verneinen sie diese Frage, so sind sie von dem Richter lediglich anzuweisen, vorerst dieses Uebereinkommen zu treffen. Ist dieses geschehen, so hat er sich den Inhalt desselben vorlegen und eröffnen zu lassen, um zu erforschen, ob er dem Wohle der Kinder entsprechend sey und gegen keine verbindlichen Vorschriften anstoße; findet er kein Bedenken, so hat er seine Genehmigung hierzu zu ertheilen, und dafür zu sorgen, daß über das getroffene Uebereinkommen ein legaler Beweis hergestellt werde, was durch Anweisung der Parteyen, über den geschlossenen Vertrag eine

Urkunde zu errichten, wenn dieses nicht ohnehin geschehen ist, am zweckmäßigsten bewerkstelliget wird. — Findet er das geschlossene Uebereinkommen dem Wohle der Kinder nicht zusagend, so ist es seine Pflicht, durch Vorstellungen und Zureden sich zu verwenden, daß die Eheleute dasselbe gehörig abändern. Verstehen sich die Eheleute zu keiner Abänderung, so kann der Richter die Scheidung nicht bewilligen. Indessen ist der Richter nicht berechtiget, einem oder dem andern Ehegatten, in Bezug auf die Versorgung der Kinder, eine größere Last aufzuladen, als dieser zu Folge des folgenden Hauptstückes von dem Gesetze selbst zu übernehmen angewiesen ist. Vorzüglich hat das Gericht dafür zu sorgen, daß die Anordnung des §. 142 zum Vollzug komme. — Der §. spricht von Kindern ohne Bestimmung ihres Alters. Es könnte daher scheinen, daß die dem Gerichte anbefohlene Sorge für die vorhandenen Kinder, einverständlich geschiedener Eheleute, nicht auf minderjährige zu beschränken, sondern auch auf großjährige, der älterlichen Hülfe noch bedürftiger, Kinder auszudehnen sey. Allein da die Großjährigen, wenn sie unter keiner Curatel stehen, ihre Ansprüche auf Unterhalt und Erziehung selbst geltend zu machen haben, oder auch darauf verzichten können, so kann nicht angenommen werden, daß dem Richter hier eine ämtliche Einschreitung für selbe zur Pflicht gemacht sey.

§. 106.

Ein minderjähriger oder pflegebefohlener Ehegatte kann zwar für sich selbst in die Scheidung einwilligen; aber zu dem Uebereinkommen in Absicht auf das Vermögen der Ehegatten und den Unterhalt, so wie auch in Rücksicht auf die Versorgung der Kinder, ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und des vormundschaftlichen Gerichtes nothwendig.

1) Der Grund des ersten Theiles dieser gesetzlichen Anordnung liegt, wie Herr Hofrath v. Zeiller in seinem Commentare, und dann Herr Regierungsrath Dolliner in seiner Abhandlung

über die einverständliche Scheidung von Tisch und Bett [1]) denselben angibt, theils darin, daß die Personenrechte, schon ihrer Natur nach, zur Vertretung durch Andere weniger geeignet erscheinen, theils in dem, daß ein minderjähriger Gatte gegen eine voreilige, in der Hitze der Leidenschaft versuchte Scheidung ohnehin durch die wiederhohlten Vorstellungen des Seelsorgers hinlänglich sicher gestellt werde; vorzüglich aber darin, daß die Ehegatten, wenn sie die Einwilligung ihrer Vertreter und des Gerichtes zur Scheidung nöthig hätten, denselben auch die Ursachen, warum sie sich scheiden wollen, eröffnen müßten, welche Eröffnung doch das Gesetz, bey der einverständlichen Scheidung, den Eheleuten aus guten Gründen erspart wissen will. Zudem können die Scheidungsgründe durch bloße kalte Zergliederung, ohne sich in das Gefühl und in die Stelle des gekränkten Ehegatten zu setzen, oft nicht richtig gewürdiget werden.

2) Diese Gründe treten aber nicht ein, wenn es sich um die Vermögens-Verhältnisse der Ehegatten handelt, wie sie nähmlich nach bereits bewirkter Scheidung bestehen sollen. Der höchste Gesetzgeber konnte sich daher auch nicht bewogen fühlen, von dem im §. 152 aufgestellten Grundsatze, daß ein Minderjähriger oder Pflegebefohlener, ohne Genehmigung seiner gesetzlichen Vertreter, keinem Rechte entsagen, oder eine Verbindlichkeit auf sich nehmen könne, eine Ausnahme zu machen. — Es ist daher das Gericht, bey welchem die einverständliche Scheidung angesucht wird, und das auch der Regel nach diejenige Behörde ist, welche Amteswegen dafür zu sorgen hat, daß sich die Pflegebefohlenen durch unbehuthsame Verträge keinen Schaden zuziehen, verpflichtet, sich das Uebereinkommen der Ehegatten, in Beziehung auf ihr Vermögen, vorlegen zu lassen, die Vertreter darüber zu vernehmen, und, nach Befund, denselben die Genehmigung zu ertheilen oder zu versagen. Wäre ein anderes Gericht Vormundschafts- oder Curatelsbehörde, so hätte der Scheidungsrichter die Ehegatten lediglich anzuweisen, die Einwilligung der Vormundschafts- oder Curatelsbehörde beyzubringen. — Eine besondere Einvernehmung

5 **

1) In der Wagner'schen Zeitschrift, Jänner 1823, S. 70.

der Vertreter scheint hier nicht nöthig, weil wohl vorausgesetzt werden muß, daß die Behörde, ohne Einvernehmung derselben, ihre Zustimmung nicht ertheilen würde. Sind aber die Vertreter einvernommen worden, so muß der Ausspruch der Behörde als derjenige angesehen werden, welcher hier zu gelten hat, wenn sie auch eine verneinende Erklärung abgegeben haben sollten.

3) Sowohl Herr Hofrath von Zeiller in seinem Commentare, als Herr Regierungsrath Dolliner in der berührten Abhandlung, sprechen die Meinung aus, daß die Einwilligung der Vertreter und der Behörden gänzlich beseitiget werden könne, wenn die Ehegatten erklären, daß sie es, in Ansehung des Vermögens, des Unterhaltes und der Kinderversorgung ganz bey dem bewenden lassen wollen, was dießfalls ihre Ehepacten mit sich bringen. Denn bey der einverständlichen Scheidung sey es, nach §. 1263, den Ehegatten freygestellt, ihre Ehepacten fortdauern zu lassen; in diese aber haben die Vertreter eines minderjährigen Ehegatten und das Gericht ohnehin schon bey der Verehelichung eingewilliget, ja, daß Ehepacten errichtet wurden, mußte das Gericht, bey Ertheilung des Consenses zur Verehelichung eines Minderjährigen, Amteswegen Bedacht nehmen. Allein, ich kann mich nicht überzeugen, daß diese Ansicht richtig seyn sollte; denn für's Erste geht, in Ansehung des Unterhaltes, immer eine Veränderung vor, da der gemeinschaftliche, in Natur abgereichte, Unterhalt jetzt in ein Aequivalent verwandelt wird, welches folglich die Einwilligung des Vertreters, der Gerichts- und Curatelsbehörde stets erfordert. Diesem Einwurfe wird zwar entgegnet, daß, wenn ein Ehegatte verreiset, oder auf eine andere Art entfernet wird, eben eine solche Veränderung, in Ansehung des Unterhaltes, geschehe. Dessenungeachtet werde Niemand behaupten, daß ein minderjähriger Ehegatte dazu die besondere Einwilligung seines Vertreters, der Vormundschafts oder Curatelsbehörde bedürfe. Allein, ich glaube, daß dieser Fall in keine Vergleichung mit dem gebracht werden könne, wenn beyde Ehegatten sich zu einer Scheidung von Tisch und Bett einverstehen. — So lange die Ehegatten in Gemeinschaft mit einander leben, wird wohl kaum eine solche Angelegenheit der gerichtlichen Entscheidung vorgelegt werden. Der Regel

nach kann nur vom Unterhalte der Gattinn die Rede seyn. Verreiset nun der Mann, so wird er so viel in Händen der Gattinn zurücklassen, oder ihr zur Erhebung anweisen, als sie zur Bestreitung des häuslichen Aufwandes während seiner Abwesenheit nöthig hat, und würde er dieses nicht thun, so würde sie sich durch Aufnahme von Darlehen ꝛc. Mittel zu verschaffen wissen, diesen Aufwand zu decken. Verreiset die Frau, so ist ohnehin die Zustimmung ihres Mannes erforderlich; wird ihr diese ertheilt, so wird sie der Mann auch mit zureichendem Gelde versehen; überhaupt, so lange beyde Ehegatten in gemeinschaftlicher Haushaltung leben, werden dergleichen Angelegenheiten nicht mit der Wagschale abgewogen. Ganz anders verhält es sich aber, wenn es sich um Scheidung von Tisch und Bett handelt. Hier kann der minderjährige Ehegatte, wenn er unbesonnener Weise, und ohne seine Einkünfte gehörig zu berechnen, seiner Ehegattinn, um sie bald los zu werden, einen mit seinen Einkünften in keinem Verhältnisse stehenden Unterhalt auswirft, sich einen beträchtlichen Schaden zufügen; so wie die Ehegattinn, wenn sie sich, ohne auf außerordentliche Unglücksfälle Bedacht zu nehmen, mit einem zu geringen Unterhalt begnügt. Ueberhaupt könnte sich, wie bereits im vorigen §. erwähnt worden ist, der Richter mit der Angabe der Ehegatten, daß sie es, in Ansehung des Vermögens und des Unterhaltes, bey dem belassen wollen, was gesetzlich ist, nicht begnügen; bestätigen sie aber, daß sie in Ansehung des Unterhaltes übereingekommen seyen, so muß er sie, nach Vorschrift dieses §., auf Beybringung des vormundschaftlichen Consenses anweisen. Zudem sind Ehepacten gewöhnlich auf die Fortdauer der ehelichen Gemeinschaft berechnet, und es können darin Gegenstände vorkommen, bey welchen es, nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, nicht mehr belassen werden kann; z. B. wenn die Ehegatten eine allgemeine, auch für die Lebenszeit schon gültige, Gütergemeinschaft errichtet hätten. Hier ist es nun für beyde Ehegatten von entschiedenem Vortheile, das Vermögen abzusondern. Die Erklärung derselben, daß sie es bey den Ehepacten belassen wollen, könnte sohin unmöglich von ihren Vertretern genehmiget werden.

§. 107.

b) Zeitliche Scheidung ohne Einverständniß.

Will ein Theil in die Scheidung nicht einwilligen, und hat der andere Theil rechtmäßige Gründe, auf dieselbe zu dringen: so müssen auch in diesem Falle die gütlichen Vorstellungen des Pfarrers vorausgehen. Sind sie fruchtlos, oder weigert sich der beschuldigte Theil, bey dem Pfarrer zu erscheinen, dann ist das Begehren mit des Pfarrers Zeugniß und den nöthigen Beweisen bey dem ordentlichen Gerichte einzureichen, welches die Sache von Amteswegen zu untersuchen und darüber zu erkennen hat. Der Richter kann dem gefährdeten Theile auch noch vor der Entscheidung einen abgesonderten anständigen Wohnort bewilligen.

1) Eine zweyte Art der Scheidung ist die, welche auf Verlangen eines, und gegen den Willen des andern Ehegatten aus wichtigen, im §. 109 erwähnten, Gründen zugestanden werden kann. Doch fordert auch hier die Sorgfalt für die Erhaltung der ehelichen Gemeinschaft, daß sie, gleichwie bey der einverständlichen Scheidung, der Pfarrer durch, zu drey verschiedenen Mahlen wiederhohlte, Vorstellungen in Güte zu vereinigen suche. Der Ehegatte, dem es darum zu thun ist, die Scheidung zu bewirken, wird sich von freyen Stücken bey dem Pfarrer einfinden, weil er ohne dem pfarrlichen Zeugniß kein Scheidungsgesuch anbringen kann; würde er aber auf die geschehene Vorladung nicht erscheinen, so wäre es ein Zeichen, daß er von seinem Vorhaben abzugehen willens sey. — Allein seine Erscheinung ist nicht genügend, sondern das Gesetz fordert hier auch die Erscheinung des andern Ehegatten, damit derselbe durch zweckmäßige Belehrungen und Vorstellungen des Seelsorgers zu einem bessern Betragen, und so zur Hinwegraumung der Scheidungsursachen umgestimmt

werde. Nach dem Hofdecrete vom 8. Februar 1790 sollte jener, der vor dem Pfarrer freywillig zu erscheinen sich weigert, mit Einschreitung der Obrigkeit dahin gestellt werden; allein diese Anordnung hat das Gesetzbuch aus dem Grunde nicht mehr aufgenommen, weil eine gewaltsame Stellung ärgerliche Auftritte veranlassen könnte, und von einem Menschen, der sich weigert, die Vorstellungen des Pfarrers anzuhören, eine Besserung in seiner Handlungsweise nicht mit Grund gehofft werden kann. Es entsteht hier die Frage: was es für eine Bewandtniß mit den Vorstellungen des Pfarrers in dem Falle habe, wenn von einem Ehegatten die Scheidung aus dem Grunde begehret wird, weil der andere eines Verbrechens schuldig erkannt worden ist und sich in der Strafe befindet? — Hier würde kein anderes Mittel erübrigen, um die Vorschrift des Gesetzes nach Möglichkeit zu beobachten, als daß der Pfarrer den Ehegatten des erklärten Verbrechers zu bewegen sucht, entweder die Scheidungs-Angelegenheit bis zum Ablauf der Strafzeit auszusetzen, oder, in so fern der Verbrecher nur zu einfachem Kerker verurtheilt ist, sich freywillig vor dem Seelsorger des Strafhauses zu stellen, der dann, was die Vorstellungen betrifft, die Stelle des Pfarrers vertreten kann. In so fern aber der verbrecherische Ehegatte zum schweren oder schwersten Kerker verurtheilt wäre, in welchem Falle ihm eine Unterredung mit Personen, die nicht unmittelbar auf seine Verwahrung Bezug haben, nicht gestattet ist [1]), müßte (nach der Analogie des Hofkanzley-Decretes vom 26. Februar 1818, J. G. S. Nr. 1423) vorerst die Genehmigung des Obergerichtes oder des obersten Gerichtshofes zur Zusammentretung mit seinem Ehegatten angesucht werden [2]). Wenn ein Ehegatte die Scheidung deßwegen, weil ihn der andere boshaft verlassen hat, verlangt, so ist zu unterscheiden, ob der Aufenthalt des letzteren bekannt ist oder

1) Strafgesetzbuch, I. Theil, §. 13.

2) Dieses Hofkanzley-Decret lautet also: »Die Unterredung eines zum schweren Kerker verurtheilten Sträflings mit seinem gerichtlich aufgestellten Curator in Vermögens-Angelegenheiten des Sträflings darf in vorkommenden Fällen unter den gehörigen Vorsichten als Ausnahme von der gesetzlichen Bestimmung des §. 13., I. Theils des Strafgesetzbuches, jedoch nur von den Appellationsgerichten oder von dem obersten Gerichtshofe, zugestanden werden.«

nicht. Im ersten Falle steht seiner Vorladung kein Hinderniß im Wege, im letzten dagegen muß sich, der Natur der Sache nach, damit begnügt werden, daß der Pfarrer seine Vorstellungen bloß an den anwesenden Gatten macht. Die Ausfertigung eines Edictes, welches an die Stelle der vorgeschriebenen Vorladung treten könnte, scheint nicht Platz zu greifen; nicht von Seite des Gerichtes, weil es nur in Folge der Scheidungsklage ein Edict ausfertigen kann, die Anbringung der Scheidungsklage aber schon die Ausfertigung des pfarrlichen Zeugnisses voraussetzt; nicht von Seite des Pfarrers, weil das Gesetz denselben zur Ausfertigung eines Edictes, zu welcher eigentlich nur Gerichtsbehörden ermächtiget sind, nirgends bevollmächtiget. — Uebrigens ist das, was hier gesagt worden, auch auf akatholische Christen anzuwenden, weil die Anordnungen über Scheidung von Tisch und Bett, nach den Worten und der Absicht des Gesetzes, für alle christliche Religions-Verwandte ohne Unterschied gelten.

2) Sind diese von dem Pfarrer gemachten Vorstellungen fruchtlos, oder erscheint der schuldige Theil auf die geschehenen Vorladungen nicht (von denen jedoch der Pfarrer, Pastor oder Pope sich versichern muß), so hat der Pfarrer das Zeugniß auszufertigen, und darin zu bestätigen, daß die dreymahl gemachten Vergleichs-Versuche fruchtlos waren, oder daß der geklagte Ehegatte, ungeachtet der richtig geschehenen Vorladung, an den zum Vergleichs-Versuche bestimmten Tagen nicht erschienen sey. In dem zuletzt berührten Falle der boshaften Verlassung wäre in dem auszufertigenden Zeugnisse die Fruchtlosigkeit der an den erschienenen Ehegatten gerichteten Ermahnungen, wie der Umstand, daß der andere Ehegatte abwesend und unbekannten Aufenthaltes ist, zu bestätigen. Mit diesem Zeugnisse in der Hand kann nun der gekränkte Ehegatte seine Scheidungsklage anhängig machen. Er hat zu diesem Ende bey dem ordentlichen Gerichte ein mit dem Zeugnisse des Pfarrers versehenes Gesuch einzureichen. Dieser Ausdruck deutet darauf hin, daß dergleichen Gesuche, der Regel nach, schriftlich angebracht werden sollen. Indessen ist es hier, wo der Richter ohnehin so viel Amteswegen thun muß, gewiß auch nicht gefehlt, wenn er, besonders auf dem Lande, die mündlich

angebrachte Klage zu Protocoll nimmt. In diesem Gesuche muß er die Umstände, aus welchen ihm ein Recht, auf die Scheidung zu dringen, zustehen soll, anführen, und selbe mit den nöthigen Beweisen unterstützen. Doch darf eine, obgleich ohne allen Beweis, angebrachte Klage Amteswegen nicht zurückgewiesen werden, weil Beweise nur für den Fall des Widerspruches von der andern Seite nothwendig sind, und es möglich ist, daß die entscheidenden Thatumstände von dem andern Theile gar nicht in Abrede gestellt werden. Das Begehren ist dahin gerichtet, daß die Scheidung von Tisch und Bett bewilliget werde; in den meisten Fällen auch dahin, daß erkannt werde, die Bewilligung der Scheidung geschehe aus Schuld des geklagten Ehegatten.

3) Wie der Richter über ein dergleichen Gesuch zu verfahren habe, ist in dem Hofdecrete vom 23. August 1819 (J. G. S. Nr. 1595) vorgezeichnet, welches hier wörtlich angeführt, und mit einigen Bemerkungen versehen wird:

„Seine Majestät haben, um das in den §§. 94, 97 und 107 des bürgerlichen Gesetzbuches angedeutete ämtliche Verfahren in streitigen Eheangelegenheiten näher zu bestimmen, und eine gleichförmige Verhandlung dieser wichtigen Rechtssache bey dem Gerichte zu bewirken, folgende Vorschriften, die von nun an theils bey Scheidungen von Tisch und Bett, theils bey Ungültigkeits-Erklärung und Trennung der Ehen anzuwenden sind, festzusetzen geruhet:"

„§. 1. Streitigkeiten der Eheleute, über die Scheidung von Tisch und Bett, müssen bey der im §. 107 des bürgerlichen Gesetzbuches vorgeschriebenen Untersuchung im Wesentlichen nach den allgemeinen Grundsätzen des rechtlichen Verfahrens in Streitsachen behandelt, und dabey die Vorschriften der §§. 21 und 22 der westgalizischen Gerichtsordnung, über die mündliche Verhandlung streitiger Rechtsangelegenheiten, jedoch so zur Anwendung gebracht werden, wie es der Begriff und Zweck einer von Amteswegen zu pflegenden Untersuchung fordert."

„§. 2. Insbesondere soll der Richter *erstens* die streitenden Theile immer persönlich vorladen und vernehmen, allenfalls zuerst den klagenden Ehegatten allein vorfordern, und zur vorläu-

sigen nähern Aufklärung der Umstände und Beybringung der erforderlichen Beweismittel anweisen."

Diese persönliche Vorladung der Parteyen, welche selbst bey ihrer Abwesenheit keine Ausnahme zuzulassen scheint, ist eine Folge aus dem Zwecke der Untersuchung, welche der Richter Amteswegen vorzunehmen hat. Abwesende sind allenfalls durch das Gericht des Ortes, wo sie sich befinden, zu vernehmen. Uebrigens ist keinem Theile verbothen, seinen Rechtsfreund außergerichtlich zu Rathe zu ziehen, oder auch mit ihm bey der Untersuchung zu erscheinen, und sich desselben unter der Leitung des Gerichtes zu seiner zweckmäßigen Vertheidigung zu bedienen.

Es ist oft sehr zweckmäßig, wenn der Kläger allein vorgeladen wird, um von ihm über die Beschaffenheit der Umstände und über die erforderlichen Beweise vorläufig nähere Aufklärung zu erhalten; dieses ist besonders dann der Fall, wenn die angebrachten Scheidungsgründe in dem Gesetze nicht gegründet sind, und noch einige Hoffnung vorhanden ist, daß Kläger selbst sich darüber belehren lassen, und von seiner Klage freywillig abstehen werde.

„§. 3. Er soll zweytens die Streitigkeiten der Eheleute immer durch gütlichen Vergleich dahin beyzulegen versuchen, daß entweder das Scheidungsgesuch freywillig zurückgenommen, oder die aus vollgültigen Gründen verlangte Scheidung von dem andern Theile ohne rechtliches Erkenntniß auf bestimmte oder unbestimmte Zeit bewilliget werde."

Die angeordneten Vorstellungen des Pfarrers machen einen weitern Versuch des Richters, die Ehestreitigkeit auszugleichen, keineswegs überflüßig; denn eines Theils sind die Beweggründe, wodurch der letztere den Vergleich herbeyführen kann, sehr oft verschieden von jenen, die dem Seelsorger zu Gebothe stehen; andern Theils ist der Richter nicht so, wie der Seelsorger, darauf beschränkt, die Eheleute zur Fortsetzung der ehelichen Gesellschaft zu überreden, sondern er kann auch dahin trachten, daß der geklagte Theil die Scheidung entweder auf bestimmte Zeit oder für immer, ohne eine Erkenntniß abzuwarten, freywillig zugestehe. Ob er seine Beredsamkeit mehr zu Gunsten der Fortsetzung oder Auf-

hebung der Vereinigung anwenden soll, wird größtentheils davon abhängen, ob es nach den vorliegenden Behelfen wahrscheinlich ist, daß der Kläger oder der Geklagte, im Falle es zu einem wirklichen Spruche käme, im Scheidungs-Prozesse den Sieg davon tragen werde; denn hier hat der Vergleichs-Versuch keinen andern Zweck, als die frühere Feststellung der zweifelhaften Rechtsverhältnisse zu erwirken. Dem Richter, als solchem, muß aber daran gelegen seyn, die Streitsache so abzuthun, wie sie aller Wahrscheinlichkeit nach abgethan worden seyn würde, wenn ein ordentliches Erkenntniß geschöpft worden wäre. Es geschieht übrigens nicht selten, daß der Ehemann die von der Ehegattinn angesuchte Scheidung zwar bewilliget, den verlangten Unterhalt aber verweigert; oder daß die letztere erkläret, sie sey mit der von dem Manne angesuchten Scheidung zwar einverstanden, aber nur unter der Bedingung, wenn ihr höhere Alimente, als der Mann zugestehen will, abgereicht werden. Im ersten Falle ist die Scheidung ohne weiters zu bewilligen, und die Klage auf die Alimente in das ordentliche Verfahren einzuleiten; im zweyten Falle muß darüber erkannt werden, ob das Eheweib die Scheidung zu verweigern berechtiget sey; denn da es nur von ihrem freyen Willen abhängt, von ihren Rechten Gebrauch zu machen oder nicht, so ist die unter einer Bedingung abgegebene Erklärung für sich allein nicht hinreichend, die Scheidung unbedingt zu bewilligen [1]).

Man könnte zuerst Anstände nehmen, der für den ersten Fall ausgesprochenen Behauptung beyzustimmen, weil der §. 8 des hier aufgeführten Hofdecretes vom 23. August 1819 ausdrücklich vorschreibt, daß bey Bewilligung einer, zu Folge beyderseitigen Einverständnisses angesuchten, Scheidung kein Vorbehalt weiterer rechtlicher Verhandlungen über Unterhalt der Ehegattinn und Kinder ꝛc. zugelassen werden könne, sondern, wenn nicht beyde Theile über alle diese Vermögensansprüche vollständig und unbedingt ausgeglichen sind, der Scheidung nur durch r e c h t l i-

1) Man sehe des Herrn Landrathes (gegenwärtigen Hofrathes) Conrad Freyherr von Gaetner: Abhandlung von gerichtlicher Untersuchung der Streitigkeiten der Ehegatten über die Scheidung von Tisch und Bett, in den Materialien des Herrn Vicepräsidenten Pratobevera. I. B., S. 115 — 116.

ches Erkenntniß aus den im §. 109 enthaltenen Gründen Statt gegeben werden könne. Allein dieser §. 8 redet nur von dem Falle der in Folge beyderseitigen Einverständnisses angesuchten Scheidung, und kann daher auf jenen Fall nicht ausgedehnt werden, wenn die Scheidung nur von einem Ehegatten aus einem gesetzlichen Grunde verlangt wird, und der andere Theil erst nur auf die Vorstellungen des Richters sich bewogen findet, in die Scheidung zu willigen. Im letzten Falle entstehen immer zweyerley Arten Streitigkeiten, welche entweder durch gütliches Einverständniß, oder durch ordentliches Erkenntniß beygelegt werden müssen, nähmlich: a) ob der sich weigernde Ehegatte überhaupt schuldig sey, die Scheidung zuzugestehen und b) was in Folge des auf Scheidung ausgefallenen Erkenntnisses, in Ansehung des Unterhaltes und der Vermögens-Abtheilung, Rechtens sey? — Beyde Streitsachen werden eigends verhandelt; die erste nach der bey diesem §. erläuterten Vorschrift des Hofdecretes vom 23. August 1819, die letzte ganz nach den Vorschriften der allgemeinen Gerichtsordnung. Es steht daher nichts entgegen, daß nicht wenigstens ein Theil dieser Streitigkeiten durch Vergleich beygelegt werden könne.

„§. 4. In der Verhandlung selbst ist er drittens an keine andere Regel gebunden, als die das Wesentliche einer einfachen, zweckmäßigen und gründlichen Untersuchung über die rechtliche Beschaffenheit des Scheidungsgesuches ausmacht. Nicht angebrachte Scheidungsursachen soll er nicht einmengen, auch weder den Parteyen, noch ihren Vertretern, Umtriebe zur Verlängerung der Untersuchung gestatten."

„§. 5. Minderjährige, oder unter Curatel stehende Eheleute haben sich zwar viertens, in Ansehung ihrer, aus der ehelichen Gesellschaft herrührenden, bloß persönlichen Rechte und Verbindlichkeiten, selbst zu vertreten, jedoch sollen mit ihnen auch ihre Aeltern, Vormünder oder Curatoren zu den Verhandlungen zugezogen werden."

Der Zweck, warum auch die Vertreter der Minderjährigen vorzuladen sind, besteht darin, weil diese Personen öfters im Stande sind, die besten Auskünfte über die der Scheidungsklage

zum Grunde liegenden Thatumstände zu geben; ferner, weil sie vorzüglich geeignet erscheinen, bey dem anzustellenden Vergleichsversuche die Vermittlersrolle zu übernehmen, und besonders, weil bey dieser auch die Sachenrechte der Ehegatten zur Sprache kommen können.

„§. 6. Wenn fünftens der auf die Scheidung belangte Ehegatte der gerichtlichen Vorladung nicht Folge leistet, so soll er durch schickliche Zwangsmittel zu erscheinen genöthiget, und nur, wenn dieses nicht thunlich wäre, nach vorausgegangener Warnung vor den Folgen seines Ungehorsams, auf Ausbleiben gegen ihn erkannt werden. Wäre der Aufenthalt desselben unbekannt, so ist, nach Vorschrift des §. 498 der Gerichtsordnung für Westgallizien [1]), gegen ihn zu verfahren."

Nach dem Inhalte der gegenwärtigen Vorschrift hat daher der Richter, auf Ausbleiben des Geklagten, die Tagsatzung zu erstrecken, und damit die Androhung eines angemessenen Uebels für den Fall des Ausbleibens zu verbinden. Bleibt der geklagte Ehegatte auch bey der erstreckten Tagsatzung aus, so wird das angedrohte Uebel in Vollzug gesetzt, und ein neuerliches strengeres Uebel angedroht. Personen von höherem Range werden durch Pönfälle zum Erscheinen angehalten; Personen niederen Standes, besonders, wenn sie kein Vermögen besitzen, können durch den Gerichtsdiener zur Tagsatzung gestellt, und bey größerer Hartnäckig-

1) Der §. 498, der italienischen, oder §. 512 der gallizischen Gerichtsordnung (welcher laut des Hofdecretes vom 23. October 1813 hier zu verstehen ist), enthält Folgendes:

»Wenn der Kläger angibt, daß der Beklagte seinen Wohnort außer den Erblanden habe, oder daß ihm dessen Wohnort nicht bekannt sey, und auch dem Richter des Beklagten Aufenthalt im Lande nicht wissend ist, so soll zur Vertretung des Beklagten, auf dessen Gefahr und Unkosten, ein Curator bestellt, und dieses ihm durch ein öffentliches Edict zu dem Ende kund gemacht werden, damit er dem bestellten Vertreter seine Behelfe mittheile, oder einen andern Sachwalter dem Gerichte nahmhaft mache. Von dieser Kundmachung durch Edict kann sich nur Jener befreyen, der, bevor er die Erblande verließ, seinem Richter einen Bevollmächtigten anzeigte, dem in seiner Abwesenheit die Zustellung mit der Wirkung, als ob sie zu eigenen Handen geschehe, zu leisten komme. Uebrigens, wenn Kläger überwiesen werden kann, daß er geflissentlich den Wohnort des Beklagten verschwiegen habe, so ist das ganze Verfahren null, und er die Kosten, die das Edict und die Bestellung eines Curators veranlaßt hat, zu zahlen schuldig, auch überdieß zu einer verhältnißmäßigen Strafe zu ziehen.

keit kann der Personalarrest über sie verhängt werden. Sollten die dem Richter zu Gebothe stehenden Zwangsmittel wegen besonderen Umständen, deren Beurtheilung ihm überlassen ist, z. B. Geldstrafen wegen des großen Reichthumes, oder einer drückenden Armuth, Stellung durch den Gerichtsdiener, oder Personalarrest wegen der höheren Würde, keine Anwendung finden, so kann die Tagsatzung mit der Klausel erstreckt werden, daß, falls der Geklagte bey derselben nicht erscheinen sollte, dem klagenden Ehegatten in Betreff des Factums, worauf sein Scheidungsgesuch gestützt ist, ohne Beweis voller Glauben beygemessen, und darüber, was Rechtens ist, erkannt werden würde. Bleibt nun der Geklagte bey der erstreckten Tagsatzung wieder aus, so wird wirklich in contumaciam gegen ihn verfahren, d. i. der factische Inhalt des Gesuches als wahr angenommen, und wenn selber einen gesetzlichen Scheidungsgrund enthält, die Scheidung bewilliget. Daß aber auch immer die verlangte Scheidung aus Verschulden des Geklagten bewilliget werden müsse, weil wenigstens des Letzteren Ungehorsam immer ein Verschulden mit sich führt, wie Einige dafür halten, kann ich nicht zugeben; denn die Folge des Ausbleibens kann keine andere seyn, als daß die im Scheidungsgesuche angebrachten Thatumstände als wahr angesehen werden. Erscheint nun in selbem eine solche Scheidungsursache, welche nothwendig ein Verschulden des Geklagten mit sich führt, oder kömmt in der Erzählung ausdrücklich vor, daß der Scheidungsgrund durch ein Verschulden herbeygeführt wurde, z. B. daß sich der Geklagte die anhaltenden, mit Gefahr der Ansteckung verbundenen Leibesgebrechen durch einen liederlichen Lebenswandel zugezogen habe, so ist es natürlich, daß die Scheidung aus Verschulden des Geklagten bewilliget werden müsse; erzählt aber z. B. der klagende Ehegatte selbst, daß die gedachten Leibesgebrechen ganz zufällig entstanden seyen, daß sohin der Geklagte an der Scheidungsursache keine Schuld trage, so kann auch die Scheidung nicht aus Verschulden des Geklagten bewilliget werden.

„§. 7. In dem Protocolle über die gerichtlichen Verhandlungen muß sechstens jederzeit: Nahme, Stand, Wohnort, Gewerbe, Alter und Religion der beyden Eheleute, die Zeit der geschlossenen Ehe, die Anzahl, das Alter und Geschlecht der Kinder

angemerkt, auch daraus ersichtlich seyn, ob Ehepacte errichtet wurden."

„§. 9. [1]) Die Zulässigkeit und rechtliche Kraft des Beweises überhaupt, und insbesondere des Beweises durch das Geständniß oder den Eid der Ehegatten, ist, so viel die Scheidung von Tisch und Bett betrifft, nach der allgemeinen Vorschrift der Gerichtsordnung zu beurtheilen."

„§. 10. In so fern beyde Theile über die zu entscheidenden Thatumstände nicht zu vereinigen sind, soll der Beweis durch Zeugen oder Kunstverständige durch einen Bescheid, wogegen jedem Theile der Recurs offen steht, zugelassen, auf den Haupt- oder Erfüllungseid aber durch Urtheil erkannt werden."

Aus dieser gesetzlichen Vorschrift ist ersichtlich, daß der Richter sich mit dem bloßen Widerspruche des Geklagten nicht begnügen dürfe, um zum ordentlichen Beweisverfahren zu schreiten, sondern trachten müsse, beyde Ehegatten dahin zu bringen, daß sie sich über die wesentlichen Thatumstände vereinigen. Der Richter kann daher schon vor dem ordentlichen Beweisverfahren, von Urkunden und Zeugen einen solchen Gebrauch machen, daß der eine oder andere Ehegatte dahin gebracht werde, selbst das wahre Sachenverhältniß anzugeben. Es können daher die Zeugen, ohne Beeidigung, über die Thatumstände vorläufig bloß mündlich, ohne Aufnahme eines Protocolls, vernommen, ihre Aussagen dem läugnenden Ehegatten vorgehalten, ja selbst dieselben dem Ehegatten entgegengestellt, und dadurch dahin gewirkt werden, daß er zu dem eigenen Bekenntnisse schreite. Denn der §. 22 der westgallizischen Gerichtsordnung, deren Anwendung durch das vorliegende Hofdecret nicht undeutlich ausgesprochen ist, ordnet an, daß, wenn sich auf Zeugen berufen wird, sie der Richter, in so fern sie unter seiner Gerichtsbarkeit stehen, zur Tagsatzung ziehen, und in Gegenwart beyder Theile um ihr Wissen befragen, oder der Partey, die sich darauf bezieht, die Beybringung eines schriftlichen Zeugnisses auftragen soll.

Nur, wenn alle Bemühungen fruchtlos sind, die Ehegatten dahin zu bringen, daß sie sich selbst über die wesentlichen That-

1) Der §. 8 handelt von der freywilligen Scheidung.

umstände wieder vereinigen, und wenn auch diese Thatsachen durch keine, vollen Glauben verdienende, Urkunden erwiesen werden können, muß zum ordentlichen Beweisverfahren geschritten werden. Die Einleitung hierzu geschieht, wenn es auf den Beweis durch Zeugen oder Kunstverständige ankömmt, durch einen Bescheid, in welchem sich der Richter dahin ausspricht, daß die von dem Kläger zur Begründung seines Scheidungsgesuches, oder von dem Geklagten zur Widerlegung der gegentheiligen Behauptungen angebrachten Thatumstände durch Zeugen oder Kunstverständige vorerst, bevor ein definitives Erkenntniß erfolgen kann, außer Zweifel zu setzen seyen. Gegen einen solchen Bescheid steht jedem Theile der Recurs an den höhern Richter (Appellationsgericht) offen. Wird aber auf einen Haupt- oder Erfüllungseid erkannt, welche Beweisesarten hier nicht so, wie bey der Verhandlung über die Ungültigkeit oder Trennung einer Ehe, ausgeschlossen sind, so muß ein Urtheil geschöpft werden, worüber die Appellation ergriffen werden kann. Die Beweisesarten sind hier die nähmlichen, wie sie in der Civilgerichtsordnung vorkommen. Uebrigens hat der Richter auch im Beweisverfahren bey einer Scheidung Amteswegen Sorge zu tragen, daß keinem Theile, wegen Nichtkenntniß der Förmlichkeiten oder wegen Unbehülflichkeit in der Darstellung des Factums und Beybringung der Behelfe, Schaden zugehe.

„§. 11. Nach gänzlich beendigter Untersuchung muß die Scheidung von Tisch und Bett durch Urtheil bewilliget oder abgeschlagen, und im erstern Falle zugleich ausdrücklich darüber erkannt werden, ob der eine oder der andere Ehegatte, oder jeder Theil, oder keiner von beyden an der Scheidung Schuld trage."

„Für die Rechtsmittel und Beschwerden gegen das Urtheil gilt die allgemeine Vorschrift der Gerichtsordnung."

„Fände der obere Richter wesentliche Gebrechen in der Untersuchung, so soll er vor Entscheidung der Hauptsache die Fehler Amteswegen verbessern lassen."

In Ansehung des letzten Satzes wurde über eine gestellte Anfrage, durch Hofdecret vom 24. December 1819 (J. G. S. Nr. 1639), Folgendes zur Richtschnur vorgeschrieben:

„Der §. 12 der genannten Vorschrift fordert nicht, daß der obere Richter, bey Wahrnehmung wesentlicher Gebrechen in der Untersuchung eines streitigen Ehefalles, ohne weiters das Urtheil des untern Richters aufhebe und eine neue Untersuchung und Urtheilsschöpfung anordne; weil bisweilen ein Gebrechen, welches nach den eingelangten Acten als wesentlich erscheinet, bey mehrerer Aufklärung sich nicht mehr als solches darstellet, oder weil demselben, ohne Cassation des Urtheiles, die immer eine Verzögerung und Vermehrung der Kosten und Arbeit zur Folge hat, auf eine andere, den Parteyrechten unschädliche, Art abgeholfen werden kann; z. B. der untere Richter hätte offenbar nicht alle auf die Entscheidung Einfluß habende Umstände erhoben, ohne daß die Ursache davon in den Acten bemerkt worden wäre; der obere Richter aber hätte Gründe zu vermuthen, daß eine solche Erhebung, wegen der besonderen Beschaffenheit des Falles, vielleicht unmöglich war; oder der untere Richter hätte einen Zeugen nicht beeidiget, weil er dessen Aussagen für unerheblich hielt; dem obern Richter aber schienen diese Aussagen erheblich, mithin die Beeidigung des Zeugen nothwendig zu seyn."

„Derselbe §. 12 schreibt aber auch nicht vor, daß der obere Richter dem untern auftrage, sich nach gehobenen Gebrechen zu erklären, ob er bey seinem Urtheile verharre, oder wie er solches nunmehr abzuändern gedenke; denn dieses wird (im §. 438 des ersten, und im §. 403 des zweyten Theiles des Strafgesetzes) nur für den Fall angeordnet, als ein noch nicht kund gemachtes Criminalurtheil von Amtswegen dem Obergerichte vorgelegt wird; hier aber ist der Fall vorausgesetzt, daß ein den Parteyen bereits kundgemachtes Civilurtheil durch das von einer derselben ergriffene Rechtsmittel an den obern Richter gelangt, in welchem Falle dem untern Richter das Befugniß, sein Urtheil abzuändern, nicht mehr zugestanden werden kann."

„Hieraus ergibt sich von selbst, daß der §. 12 der Vorschrift die Art und Weise, wie von dem obern Richter die Verbesserung der als wesentlich befundenen Gebrechen in der Untersuchung eines Ehestreites einzuleiten sey, absichtlich nicht bestimmt, sondern es dem Ermessen desselben überlassen habe, dieses nach Beschaffen-

heit der Umstände, entweder durch Aufhebung des unterrichterlichen Urtheiles, durch befohlene Ergänzung der Untersuchung, Nachtragung einer unterlassenen Förmlichkeit, oder durch Abforderung einer nähern Aufklärung zu bewerkstelligen."

4) Findet der klagende Ehegatte, bey dem längern Zusammenleben mit dem andern, sein Leben, seine Gesundheit, sein Vermögen oder die guten Sitten der Familie sehr gefährdet, so kann er um vorläufige Bewilligung eines abgesonderten anständigen Wohnortes ansuchen. Es braucht kein strenger, gerichtsordnungsmäßiger Beweis der drohenden Gefahr hergestellt zu werden; jedoch müssen doch solche Behelfe beygebracht werden, welche sie wenigstens wahrscheinlich machen. Gehört das Haus, welches die Eheleute bisher bewohnten, dem einem Theile eigenthümlich, so kann die richterliche Verfügung nie dahin gehen, daß der Eigenthümer aus seinem eigenen Hause ausziehe, er mag der gefährdete Theil seyn oder nicht; nur der Nicht-Eigenthümer hat seinen Wohnort zu ändern. — Wohnten aber die Ehegatten bisher in einem ihnen beyden gemeinschaftlichen Hause, oder nur miethweise, so wird ohnehin der klagende Mann nie darauf antragen, daß der Richter ihm, sondern daß er seiner Frau mittlerweile einen andern Aufenthaltsort anweise, und die klagende Ehegattinn wird selbst verlangen, daß ihr der Richter einen abgesonderten Wohnort bewillige. Sollte der gefährdete Ehegatte schon vor oder nach Einreichung der Scheidungsklage sich von dem andern eigenmächtig abgesondert haben, so hat der Richter, wenn der andere Theil sich hierüber nicht beschwert, es dabey bewenden zu lassen; fordert aber der andere Theil, daß der sich eigenmächtig getrennte Ehegatte in den gemeinschaftlichen Wohnort zurückkehre, so hat ihm der Richter dieses aufzutragen und ihn zugleich anzuweisen, im Falle wichtige Gründe vorhanden wären, um Bewilligung eines abgesonderten Aufenthaltsortes, der Ordnung nach, einzuschreiten; denn eine eigenmächtige Absonderung ist für keinen Fall gestattet, und geschieht sie dessen ungeachtet, so muß, auf Begehren des einen Theiles, das alte Verhältniß hergestellt werden. Da indessen oft eine augenblickliche Entfernung für den gekränkten Ehegatten dringend nothwendig

seyn kann, um den Mißhandlungen oder Nachstellungen des andern zu entgehen, so wird der Richter demselben einen gewissen Termin zur Zurückkehr bestimmen, und wenn er binnen demselben sein Gesuch, der Ordnung gemäß, eingereicht hat, es bis zur Entscheidung dabey bewenden zu lassen. Läuft die Frau Gefahr ihr Vermögen, dessen Verwaltung sie dem Manne anvertraut hat, zu verlieren, so kann sie, in Gemäßheit des §. 1241, begehren, daß dem Manne die Verwaltung des Vermögens abgenommen werde, und befindet sich das Vermögen selbst in seinen Händen, so kann sie die Sicherstellung desselben durch die in der Gerichtsordnung angegebenen Rechtsmittel ansuchen; ja sie kann, wenn er es nur aus dem Grunde der Verwaltung in Händen hat, sogleich auf Herausgabe desselben dringen. Endlich kann die Frau auch zugleich um einstweilige Ausmessung des Unterhaltes für sich und ihre mit sich genommenen Kinder ansuchen. Dazu wird sie aus der Analogie des §. 117 berechtigt. Hätte aber die auf Scheidung klagende Ehegattinn sich eigenmächtig abgesondert, und ihre Kinder, ohne Wissen und Willen des Mannes, mitgenommen, ohne eine wichtige Ursache dieses Schrittes wahrscheinlich machen zu können, so kann der Richter ihrem Gesuche, um Ausmessung eines mittlerweilen Unterhaltes, nicht willfahren; denn der Mann thut seiner Pflicht genüge, wenn er sich bereit erklärt, beyde bis zur Entscheidung der Scheidungssache auf die bisherige Art in seinem Hause zu unterhalten.

§. 108.

Streitigkeiten, welche bey einer ohne Einwilligung des andern Ehegatten angesuchten Scheidung über die Absonderung des Vermögens oder die Versorgung der Kinder entstehen, sind nach der nähmlichen Vorschrift zu behandeln, welche unten im §. 117, in Rücksicht auf die Trennung der Ehe, ertheilt wird.

Die hier bezogene Vorschrift bey der Trennung geht dahin, daß der ordentliche Richter allezeit vorläufig einen Versuch machen

soll, diese Streitigkeiten durch Vergleich beyzulegen. Sind aber die Parteyen zu einem Vergleiche nicht zu bewegen, so hat er sie auf ein ordentliches Verfahren anzuweisen, nach den in dem Hauptstücke von den Ehepacten enthaltenen Vorschriften zu entscheiden, inzwischen aber der Ehegattinn und den Kindern den anständigen Unterhalt auszumessen. Da in Ehescheidungssachen der Scheidungsrichter auch immer der ordentliche Richter der Eheleute ist, so ist es auch er, der die Ausgleichung zu versuchen, und im Falle sie mißlingt, sie anzuweisen hat, ihren Streit im abgesonderten Verfahren mit einander auszuführen. Indessen kann dieser Streit, vor Ausgang dieses Ehescheidungs-Prozesses, nicht begonnen werden, da nach Maßgabe des Erkenntnisses hierüber, die Verpflichtung des einen und andern Ehegatten, in Beziehung auf Absonderung des Vermögens, beurtheilt werden muß. Die Entscheidung eines solchen Streites soll nach den in dem Hauptstücke von den Ehepacten vorkommenden Vorschriften geschehen. Da aber in diesem Hauptstücke über die Versorgung der Kinder gar keine Bestimmungen enthalten sind, und die in Bezug auf die Absonderung des Vermögens dort vorkommenden Bestimmungen in dem Falle, als keine Ehepacten errichtet worden sind, nicht ausreichen, so müssen die, an andern Orten des b. G. B. vorkommenden Vorschriften zu Hülfe genommen werden.

§. 109.

Wichtige Gründe, aus denen auf die Scheidung erkannt werden kann, sind: Wenn der Geklagte eines Ehebruches oder eines Verbrechens schuldig erklärt worden ist; wenn er den klagenden Ehegatten boshaft verlassen oder einen unordentlichen Lebenswandel geführt hat, wodurch ein beträchtlicher Theil des Vermögens des klagenden Ehegatten, oder die guten Sitten der Familie in Gefahr gesetzt werden; ferner dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; schwere Mißhandlungen, oder, nach dem Verhältnisse der

Personen, sehr empfindliche, wiederhohlte Kränkungen; anhaltende, mit Gefahr der Ansteckung verbundene Leibesgebrechen.

1) Als ersten Scheidungsgrund zählt hier das Gesetz den „Ehebruch" auf, dessen ein Ehegatte schuldig erklärt worden ist. Unter Ehebruch wird hier jede fleischliche Vermischung eines Ehegatten mit einer Person des andern Geschlechtes, mit welcher er nicht verheirathet ist, verstanden [1]).

Es kommt hier nicht darauf an, ob der Ehegatte, gegen welchen die Scheidung begehrt wird, schon vorher durch ein Civilurtheil, z. B. bey Streitigkeiten über die Vaterschaft, oder durch ein Strafurtheil schuldig erklärt worden ist; es genügt, wenn der Scheidungswerber darthut, daß sich sein Mitgatte eines Ehebruches schuldig gemacht hat, und dieser sohin erst in Folge dieses Scheidungsgesuches des Ehebruches schuldig erklärt wird. Es scheinen zwar die Worte dieser Gesetzesstelle dafür zu sprechen, daß dem Civilrichter, um auf eine Scheidung wegen Ehebruches sprechen zu können, jederzeit schon ein anderes Urtheil, wodurch ein Ehegatte des Ehebruches schuldig erkannt worden ist, vorliegen müsse, weil dieser §. von dem Erkenntnisse über die Scheidung in der gegenwärtigen Zeit: „erkannt werden kann," von dem Erkenntnisse über den Ehebruch aber in der vergangenen Zeit: „eines Ehebruches schuldig erklärt worden ist," redet. Allein, wenn man diese Vorschrift des bürgerlichen Gesetzbuches mit dem §. 108 des I. Theiles des Gesetzbuches für Westgallizien (als Entwurf des ersteren Gesetzbuches) vergleicht, der sich des Ausdruckes bedient: „wenn ein Ehegatte sich des Ehebruches schuldig gemacht hat," so muß man bald zur Ueberzeugung gelangen, daß der höchste Gesetzgeber hier in der Stylisirung nur darum eine Abweichung gemacht hat, um den weiteren Scheidungsgrund, nähmlich: wenn sich der Ehegatte eines Verbrechens schuldig gemacht hat, von welchem das Gesetzbuch für Westgallizien schweigt, gleich anfügen, und mit der ersteren Scheidungsursache in Verbindung setzen zu können.

1) Siehe Josephinisches Strafgesetzbuch II. Th., §. 41.

Zu dem ist hier das Erkenntniß auf die Scheidung von der Beantwortung der Vorfrage abhängig: ob sich der Ehegatte auch richtig des Ehebruches schuldig gemacht habe? Das Erkenntniß, welches über die Scheidungsklage erfolgt, muß daher auch erst diese Vorfrage entscheiden, und auf diese Entscheidung dann sein Erkenntniß auf Scheidung basiren. Wenn von der Behörde, bey welcher auf Scheidung von Tisch und Bett geklagt worden ist, der geklagte Ehegatte des Ehebruches nicht schuldig erklärt worden ist, so kann selbe auch nicht mehr auf die Scheidung erkennen. Es gibt daher diese Textirung gar keinen haltbaren Grund, die Folgerung zu ziehen, daß dem Civilrichter, der auf die Scheidung zu sprechen hat, ein anderes, von dem Scheidungsurtheile selbst abgesondertes Erkenntniß des Ehebruches vorliegen müsse. Dieser Behauptung steht auch das Justiz-Hofdecret vom 6., und Hofkanzley-Decret vom 26. März 1821 nicht entgegen, welches sagt: „Wird im Laufe des Prozesses eine bestimmte Person einer schweren Polizey-Uebertretung auf solche Art angeklagt, daß die Beschuldigung für eine, zur Einleitung der Untersuchung hinreichende, rechtliche Anzeige zu halten ist, so muß, in so fern der Erfolg dieser Untersuchung auf die Entscheidung der Streitsache wesentlichen Einfluß haben könnte, bey dem Civilgerichte das rechtliche Verfahren eingestellt, und das Erkenntniß des Strafgerichtes abgewartet werden," weil der Ehebruch zwar eine schwere Polizey-Uebertretung, aber eine solche ist, die nie von Amtswegen, sondern allein auf Verlangen des beleidigten Theiles in Untersuchung gezogen und bestraft werden kann. Hat aber der gekränkte Ehegatte auch die Untersuchung und Bestrafung des schuldigen Theiles verlangt, und sohin die Strafbehörde zur Amtshandlung aufgefordert, dann muß auch der Civilrichter vorerst den Ausspruch dieser Behörde abwarten; denn zwey Behörden können zu gleicher Zeit nicht über einen und den nähmlichen Streitgegenstand entscheiden; auch hört da der Grund auf, welcher hier gegen die Anwendung des obigen Hofdecretes angeführt worden ist. Damit aber ein Ehegatte des Ehebruches schuldig erklärt werden könne, muß sein Beyschlaf mit der fremden Person einer Zurechnung unterliegen. Die von einer Frau erlit-

tene Nothzucht kann daher eben so wenig, als die aus schuldlosem Irrthum, oder im Wahnsinn erfolgte fleischliche Vermischung eines Ehegatten mit einer Person, die nicht sein Ehegatte ist, für einen förmlichen Ehebruch und gültigen Scheidungsgrund gehalten werden. Ist der Beyschlaf mit der dritten Person in voller Trunkenheit ausgeübt worden, so ist er für den Fall als Ehebruch anzusehen, wenn sich der Ehegatte die Berauschung absichtlich zu diesem Ende zugezogen hat.

Das Recht, wegen Ehebruches auf Scheidung zu klagen, fällt weg:

a. Wenn ein Ehegatte die ihm durch den Ehebruch des andern zugefügte Beleidigung ausdrücklich und gänzlich verziehen, d. h. auf alle ihm aus dieser Beleidigung erwachsenen Rechte verzichtet, und auch, wenn er die Beleidigung ausdrücklich, zwar nur zum Theile, aber doch in so weit nachgesehen hat, daß er sich erklärte, wegen derselben keine Scheidung von Tisch und Bett zu verlangen. — Keineswegs aber kann man auch behaupten, daß das Recht, die Scheidung zu verlangen, auch dann erlösche, wenn der durch Ehebruch beleidigte Ehegatte die erlittene Beleidigung nur zum Theile, aber auf eine andere Art, nähmlich so, daß er sich bloß erklärte, er wolle die Untersuchung und Bestrafung des Ehebruches nicht fordern, verziehen hat. Denn hat ein Ehegatte einen Ehebruch begangen, so erwachsen dem andern Ehegatten daraus zwey vorzügliche Rechte: erstens, die Untersuchung und Bestrafung des Ehebruches zu fordern; zweytens, die Scheidung von Tisch und Bett zu verlangen. Wenn nun Jemand auf eines von zwey ihm zustehenden Rechten ausdrücklich verzichtet, so darf man nicht annehmen, daß er auch dem anderen Rechte entsagt habe. Folglich kann man auch hier, aus der Verzichtleistung auf das Recht, die Untersuchung und Bestrafung zu fordern, nicht auch auf eine Verzichtleistung, die Scheidung zu verlangen, eine Schlußfolgerung ziehen.

b. Wenn der gekränkte Ehegatte, nach erlangter Kenntniß des Ehebruches, fortfährt, dem ehebrecherischen Theile ehelich beyzuwohnen, so fällt ebenfalls sein Recht weg, die Scheidung

zu verlangen, weil er dadurch demselben stillschweigend entsagt. Nach §. 863 kann man seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche, mit Ueberlegung aller Umstände, keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen. Wer nun mit seinem Gatten, dessen Ehebruch ihm bekannt ist, zu Bette geht, erklärt, wie Herr Regierungsrath Dolliner bemerkt, doch dadurch deutlich, daß er sich, dieses Verschuldens wegen, nicht vom Bette scheiden wolle. Hiefür spricht überdieß die Analogie des §. 96 [1]).

Einige sind der Meinung, daß das Recht auf Scheidung von Tisch und Bett auch dann wegfalle, wenn der durch Ehebruch beleidigte Ehegatte binnen sechs Wochen, seit der ihm bekannt gewordenen Beleidigung, die Klage, entweder auf die Bestrafung des Ehebruches oder auf die Scheidung, nicht angestellt hat, weil dann gesetzlich vermuthet werde, daß er auf jenes Recht stillschweigend verzichtet habe. Sie berufen sich auf den §. 248 des 2. Th. des St. G. B., und sagen, es werde in dieser Stelle von der durch den Ehebruch zugefügten Beleidigung im Allgemeinen gesprochen, folglich dieselbe auch in ihrer Allgemeinheit als stillschweigend nachgesehen, mithin als gar nicht vorhanden betrachtet, wenn darüber von dem beleidigten Ehegatten binnen sechs Wochen nach erlangter Kenntniß von der Beleidigung nicht Klage geführt wird. Allein es ist nicht zu befürchten, daß diese Ansicht, nach welcher der beleidigte Ehegatte, bey Verlust seines Rechtes auf Scheidung zu dringen, zu dem Begehren, den schuldigen Theil zu strafen, gezwungen werden sollte, viele Anhänger finden werde, da das

---

1) Auch das Recht des gekränkten Ehegatten, die Untersuchung und Bestrafung des Ehebruches zu verlangen, geht dadurch verloren. Denn der §. 248 des 2. Th. des St. G. B. sagt, daß auch die bereits erkannte Strafe erlösche, so bald der beleidigte Theil sich erklärt, mit dem Schuldigen wieder leben zu wollen. Daraus folgt, daß, wenn er sich erklärt, wegen des Ehebruchs die eheliche Gemeinschaft gar nicht aufheben zu wollen, auch eine Bestrafung nicht eintreten könne. Es wäre auch etwas Unnatürliches, die eheliche Gemeinschaft festzusetzen, und dennoch die Bestrafung des schuldigen Ehegatten zu verlangen. Das Gesetz scheint hier die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft als eine ausdrückliche Verzeihung anzusehen.

Gesetzbuch über schwere Polizey-Uebertretungen (§. 248) nur von dem Rechte des beleidigten Theiles, die Untersuchung und Bestrafung des schuldigen Theiles zu fordern, spricht, sohin die darin erwähnte Nachsicht auch nur auf diese üble Folge sich beziehen kann. — In einem Strafgesetzbuche konnte auch die Absicht des Gesetzgebers nur seyn, über den Verlust des Rechtes auf Bestrafung der ehebrecherischen Handlung, nicht aber des Rechtes auf Scheidung von Tisch und Bett, Bestimmungen zu machen. Endlich

c. scheint das Klagerecht des einen Ehegatten auch dann wegzufallen, wenn er selbst eingewilliget hat, daß sein Mitgatte mit der dritten Person sich fleischlich vermische; denn einem solchen Ehegatten widerfährt kein Unrecht, worüber er zu klagen hätte.

2) Der zweyte Scheidungsgrund tritt ein: „Wenn der Geklagte eines Verbrechens schuldig erklärt worden ist." Hier kann sich, nach der Natur der Sache, der Civilrichter in die Beantwortung der Frage: ob sich der Geklagte wirklich eines Verbrechens schuldig gemacht habe? nicht einlassen, sondern er muß die Beantwortung dieser Vorfrage, nach der ausdrücklichen Weisung des Justiz-Hofdecrets vom 6., und Hofkanzley-Decretes vom 26. März 1821, dem Criminalrichter überlassen. Je nachdem nun von dem letzteren das Erkenntniß ausfällt, entweder, daß der Geklagte eines Verbrechens schuldig erkannt werde, oder daß er von diesem Verbrechen losgesprochen und schuldlos erklärt, oder nur die Untersuchung, aus Mangel rechtlicher Beweise, aufgehoben werde, kann erst der Civilrichter die Scheidung bewilligen oder versagen. Legt der klagende Ehegatte seinem Scheidungsgesuche kein Urtheil bey, vermöge welchem der Geklagte eines Verbrechens schuldig erklärt worden wäre, sondern beschuldigt er darin lediglich den letzteren eines begangenen Verbrechens, so kann der Civilrichter das Gesuch nicht platterdings verwerfen, sondern muß es Amteswegen dem Criminalgerichte mittheilen, und kann erst, nachdem das letztere das Erkenntniß geschöpft hat, sein weiteres Amt handeln. Schwere Polizey-Uebertretungen und andere Vergehen sind an und für sich, wenn nicht noch andere Rücksichten dabey eintreten,

keine gültigen Gründe, die Scheidung zu bewilligen. Dagegen kommt es bey diesen Scheidungsgründen auch nicht darauf an, von welcher Gattung das Verbrechen, von welchem Grade und von welcher Dauer die darauf verhängte Strafe, und von welchem Criminalgerichte das Urtheil geschöpft worden sey. Auch ist es nicht nothwendig, daß die Strafe bereits in Vollzug gesetzt wurde, genug, wenn nur ein keinem weiteren Zuge mehr unterliegendes Urtheil vorhanden ist. Wäre ein des Verbrechens schuldig erklärter Ehegatte, nach wieder aufgenommener Untersuchung, für schuldlos erklärt worden, so könnte ganz natürlich gegen denselben keine Scheidungsklage mit Wirkung mehr erhoben werden; wäre aber bereits die Scheidung schon vor sich gegangen, so könnte der, bey Wiederaufnahme der Untersuchung, unschuldig befundene Ehegatte, mit Beylegung des Schuldlosigkeits-Erkenntnisses, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ansuchen, die ihm gewiß auch bewilliget werden müßte.

3) Der dritte Scheidungsgrund ist: „wenn der Beklagte den klagenden Ehegatten boshaft verlassen hat." Unter Verlassung scheint die Entfernung eines Ehegatten, in der Absicht, die eheliche Gemeinschaft abzubrechen, verstanden werden zu müssen. Auch die hartnäckige und grundlose Weigerung einer Frau, dem Manne in seinen nothwendig, z. B. des Dienstes wegen, geänderten Wohnsitz zu folgen, ist als Verlassung anzusehen, weil die Frau, nach §. 92, die Verbindlichkeit hat, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen. Eben so gehört die Verstoßung der Ehegatten aus der Wohnung hier unter den Begriff der Verlassung. Dagegen glaube ich nicht, daß die Absicht, die eheliche Gemeinschaft auf immer abzubrechen, einen wesentlichen Bestandtheil des Begriffes der Verlassung ausmache; denn auch eine beabsichtigte, zeitweise Unterbrechung der ehelichen Gemeinschaft verletzt die Pflichten, welche die Ehegatten sich gegenseitig angelobten. Unter einer boshaften Verlassung verstehe ich aber eine solche, welche lediglich in der Absicht geschieht, den andern Ehegatten dadurch zu kränken, oder sich von der Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten zu befreyen. Uebrigens macht das Gesetz keinen Unterschied, ob der Aufenthalt des Entwichenen bekannt oder unbekannt

sey. Ist der Aufenthaltsort des entwichenen Ehegatten bekannt, so muß er ganz natürlich zur Vornahme der über das Scheidungsgesuch einzuleitenden gerichtlichen Verhandlungen persönlich vorgeladen, und in so fern er sich zu erscheinen weigert, durch Zwangsmittel dazu verhalten werden. Ist dagegen sein Aufenthaltsort unbekannt, so muß zur Vertretung desselben, auf seine Gefahr und Unkosten, ein Vertreter bestellt, und dieses ihm durch ein öffentliches Edict zu dem Ende kundgemacht werden, damit er dem bestellten Vertreter seine Behelfe mittheile oder einen Sachwalter dem Gerichte nahmhaft mache (Siehe §. 115). Erscheint er, und zeigt sich aus seiner Vernehmung, daß er seinen Nebengatten wirklich boshafter Weise verlassen hat, so hat dieser das Recht, auf die Scheidung zu dringen, wenn sich jener auch nunmehr herbeylassen sollte, wieder in die eheliche Gemeinschaft einzutreten. Denn das Gesetz nimmt lediglich das Factum der boshaften Verlassung als Scheidungsgrund an, welches aber im vorausgesetzten Falle richtig vor sich gegangen ist. Das Gesetzbuch für Westgallizien (§. 106) nahm die boshafte Verlassung eines Ehegatten nur dann als einen Scheidungsgrund an, wenn der entwichene Ehegatte, falls sein Aufenthaltsort bekannt ist, auf öffentliche gerichtliche Vorladung innerhalb eines Jahres nicht erschienen ist. Aus der Weglassung dieser Nebenbestimmung bey dem Scheidungsgrunde, während er doch bey dem Trennungsgrunde §. 115 theilweise beybehalten worden ist, kann man mit Recht schließen, daß der höchste Gesetzgeber bey der Scheidung eine wesentliche Abweichung von den vorhergehenden Vorschriften machen wollte. — Richtig ist es zwar, und wurde auch bereits oben von mir berührt, daß der geklagte Ehegatte auch nach den dermahl bestehenden Gesetzen vorzuladen sey; allein diese Vorladung geschieht hier nicht zu dem Ende, denselben wieder dem gemeinschaftlichen Leben mit seinem Gatten zuzuführen, sondern nur, um ihn in die Lage zu setzen, über die Anschuldigungen gehörig Rede und Antwort geben zu können; diese Vorladung tritt bey allen Scheidungs- und Trennungsgründen ein, während doch bey der boshaften Verlassung, als Trennungsgrund, auch noch eine besondere Vorladung vorgeschrieben ist.

4) In dem Ehevertrage machen sich die Ehegatten auch verbindlich, ihre Kinder anständig zu erziehen, und sich gegenseitigen Beystand zu leisten (§§. 44 und 139). Diesen Pflichten handelt aber der Ehegatte entgegen, welcher sich der Völlerey, Spielsucht, der Verschwendung, oder überhaupt was immer für einem unordentlichen Lebenswandel hingibt und sein Vermögen auf diese Art durchbringt; denn er beraubt sich ja dadurch der Mittel, seine Pflichten, in Ansehung der Erziehung der Kinder, oder wenigstens, in so fern keine solchen vorhanden sind, seine Unterstützungs-Verbindlichkeit gegen seinen Gatten gehörig erfüllen zu können. Tritt nun zu diesem noch der Umstand hinzu, daß durch seinen unordentlichen Lebenswandel auch ein beträchtlicher Theil des Vermögens des einen Ehegatten in Gefahr steht, von ihm durchgebracht zu werden, oder daß durch das üble Beyspiel auch die Kinder verdorben werden, so erübriget zum öftesten kein anderes Mittel, das Vermögen des einen Ehegatten von der Verlusts-Gefahr zu retten, oder die guten Sitten der Familie zu bewahren, als die Scheidung von Tisch und Bett. — Es ist nicht nöthig, daß beyde Gefahren, sowohl für das Vermögen des andern Theiles, als auch für die guten Sitten der Familie, zusammentreffen, sondern das Daseyn der einen oder der andern reicht zur Scheidung hin. Die Beträchtlichkeit der Gefährdung hat der Richter nach den Umständen des besondern Falles zu beurtheilen.

5) Den fünften Scheidungsgrund machen aus: „dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen," die einem Ehegatten gegen den andern zur Last fallen. Die Gesetzgebung muß dem bedrohten Ehegatten gegen diese Gefahren ein Schutzmittel an die Hand geben; das gelindeste ist aber hier die Scheidung von Tisch und Bett. Meistens fallen diese Handlungen auch in das Gebieth der Criminalität, und der Civilrichter wird daher in diesem Falle die Scheidungsklage dem Criminalgerichte zu übergeben haben. — Allein wenn auch das letztere den geklagten Ehegatten eines Verbrechens nicht schuldig findet, so fällt dadurch doch nicht immer auch dieser Scheidungsgrund weg. Z. B., die Frau beschuldiget den Mann in der eingereichten Scheidungsklage, daß derselbe öfters, mit der Drohung, sie

zu erstechen, mit dem Messer auf sie gegangen sey, und sie in der Flucht ihr Heil habe suchen müssen. Vor dem Criminalgerichte läugnet der Mann, die Absicht gehabt zu haben, seine Frau zu tödten oder auch nur zu beschädigen, und das Criminalgericht findet, daß diese böse Absicht nicht außer Zweifel gesetzt sey. Dessen ungeachtet bleiben diese Angriffe für das Leben und die Gesundheit des angegriffenen Ehegatten immer gefährlich, eben darum, weil es zweifelhaft ist, ob es dem Manne damit doch nicht Ernst gewesen sey. Oder die Frau beschuldiget den Mann solcher gefährlicher Nachstellungen, setzt aber bey, daß er auf ihr dringendes Bitten von der Ausführung seines Vorhabens selbst wieder abgelassen habe. — In diesem Falle ist gar kein Object zur criminalrichterlichen Amtshandlung vorhanden, wohl aber besteht dieser Scheidungsgrund. Es scheint auch, daß bey diesem Scheidungsgrunde kein strenger Beweis der begangenen That nothwendig sey; es dürfte hier ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit genügen. Denn macht es der klagende Ehegatte wahrscheinlich, daß von dem Geklagten seinem Leben oder seiner Gesundheit nachgestellt wurde, so wäre es wohl sehr gefährlich, ihn zu zwingen, in der ehelichen Gemeinschaft zu verharren, gegen welche Gefahr der Gesetzgeber daher eben durch Feststellung dieses Scheidungsgrundes ein Mittel an die Hand legen wollte.

6) Als weiteren Scheidungsgrund stellt das bürgerliche Gesetzbuch „schwere Mißhandlungen" auf, die sich ein Ehegatte gegen den andern zu Schulden kommen läßt. Unter Mißhandlungen scheinen hier bloß Thätlichkeiten, z. B. Schläge, Ohrfeigen, nicht auch Verbal-Injurien verstanden werden zu können. Die Mißhandlungen müssen schwer seyn. Wann sie aber als solche zu betrachten seyen, kömmt auf die Beurtheilung des Richters an, der dabey den Stand, die körperliche und Gemüthsbeschaffenheit des mißhandelnden Theiles sich dabey vor Augen zu halten hat. Das Gesetz bedient sich des Plurals, und zeigt dadurch, daß eine einzelne Mißhandlung, vielleicht im gerechten Zorn bey Betretung auf einer Leichtfertigkeit oder pflichtvergessenen Betragens verübt, für keinen hinreichenden Grund zur Scheidung angesehen werden könne.

7) Zum siebenten Scheidungsgrunde eignen sich: „nach dem Verhältnisse der Personen, sehr empfindliche wiederhohlte Kränkungen," die ein Ehegatte von dem andern leidet. Hierunter gehören besonders Verbal-Injurien, widerrechtliche Beschränkungen der persönlichen Freyheit, überhaupt alle jene Handlungen, wodurch in dem andern Ehegatten eine unangenehme Gemüthsstimmung hervorgebracht wird. Immer aber müssen die Kränkungen a) so beschaffen seyn, daß sie, nach dem Verhältnisse der Personen, für sehr empfindlich angesehen werden können. Hier ist der Stand der Ehegatten in vorzügliche Berücksichtigung zu nehmen, weil bey Gatten aus den höheren oder gebildeten Volksclassen manche Handlungsweise, die bey der ungebildeten Volksclasse oft kaum als eine Beleidigung angesehen werden würde, als eine empfindliche Kränkung aufgenommen wird, dann müssen b) die sehr empfindlichen Kränkungen wiederhohlt worden seyn; — es müssen daher wenigstens zwey Kränkungen erwiesen vorliegen, bevor der Richter auf Scheidung sprechen kann.

8) Als letzter Scheidungsgrund wird angeführt: „anhaltende und mit der Gefahr der Ansteckung verbundene Leibesgebrechen." Der Ausdruck Leibesgebrechen hat zweyerley Bedeutungen, eine ausgedehntere und eine eingeschränktere. In ersterer Beziehung werden darunter auch Krankheiten gerechnet, in letzterer aber wird dieser Ausdruck, zum Unterschiede von Krankheiten, nur auf körperliche Gebrechen, welche auf einer mangelhaften oder abnormen Organisation beruhen, beschränkt. Da der gesetzliche Grund dieser Scheidungsursache offenbar darin liegt, daß es grausam wäre, einen Gatten zu verbinden, die eheliche Gemeinschaft mit dem andern fortzusetzen, wenn diese ihn täglich in die Gefahr bringt, das körperliche Uebel sich zuzuziehen, woran der andere leidet: so scheint es keinem Zweifel zu unterliegen, daß dieser Ausdruck hier in der ersten Bedeutung genommen werden müsse, um so mehr, als, wie gleich unten gezeigt werden wird, die von dem Gesetze selbst aufgeführten Scheidungsgründe eine Ausdehnung auf analoge Fälle zulassen. — Jedoch müssen diese Krankheiten anhaltend seyn; sind sie nur vor

übergehend, so bedarf es keiner eigentlichen Scheidung, indem eine bloß Krankheitswegen eingetretene zeitliche Absonderung der Ehegatten von Tisch und Bett nicht unter die unerlaubten Arten der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gerechnet werden kann [1]).

9) Der Eingang dieses §. zeigt deutlich, daß sich der Gesetzgeber in Aufzählung der Scheidungsgründe keineswegs erschöpfen, sondern daß er nur von den gewöhnlichen vorkommenden Scheidungsursachen eine ausdrückliche Erwähnung machen wollte. Die Aufzählung der Scheidungsgründe geschah also bloß belehrungsweise (demonstrationis causa), nicht ausschließungsweise (taxationis causa), wie die Juristen zu sagen pflegen. Es sollen daher hier noch einige der vorzüglichern Scheidungsgründe aufgeführt werden. Hierunter rechne ich:

a. Wenn auf einer Seite eine Eigenschaft der Person ausdrücklich bey Eingehung des Ehevertrages sich bedungen, und selbe auf der andern Seite betrieglich vorgegeben worden ist. Es hätte sich z. B. jemand ausbedungen, daß seine Braut noch nicht über dreyßig Jahre alt seyn dürfe, und sie wäre vielleicht schon über vierzig Jahre alt. Denn nach dem Josephinischen Gesetzbuche würde dieser Irrthum unter gewissen Bedingungen sogar die Ungültigkeit der Ehe nach sich gezogen haben; sollte er nach dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche von seiner Wichtigkeit so viel verloren haben, daß er selbst keinen rechtmäßigen Grund zur Scheidung von Tisch und Bett darbiethen sollte?

b. Eine nach der eingegangenen ehelichen Verbindung eingetretene Impotenz des andern Ehegatten. Denn es wäre unnatürlich, den einen Ehegatten zu zwingen, durch das gemeinschaftliche Zusammenwohnen mit dem unvermögenden Theil seinen Geschlechtstrieb immer anfachen lassen zu müssen, ohne ihn befriedigen zu können.

c. Wenn ein Ehegatte von der christlichen zur heidnischen, mohamedanischen oder jüdischen Religion übertritt, kann ohne Zweifel der in der christlichen Religion verharrende Ehegatte die

---

1) Man sehe übrigens die Abhandlung des Herrn Regierungsrathes Dolliner, in der Wagner'schen Zeitschr. 1828, V. Hft. S. 22. §. 252: Erläuterung der einzelnen, im §. 109 des b. G. B. vorkommenden Scheidungsgründe.

Scheidung von Tisch und Bett verlangen. Denn hat der Gesetzgeber, in Erwägung, daß die bey solchen Personen aus den Religionsbegriffen entspringende Verschiedenheit der Gesinnungen, der Sitten, Lebensweise, häuslichen Ordnung u. s. w. sehr nachtheilige Folgen, in Hinsicht der Gewissensfreyheit, Unzertrennbarkeit der Gemeinschaft, Eintracht der Gemüther und eine ungleichförmige, zweckwidrige Erziehung der Kinder besorgen lassen, die zwischen solchen Personen geschlossene Ehe für ganz ungültig erklärt; so ist es gewiß auch sein Wille nicht, daß der christliche Ehegatte gegen seinen Willen gezwungen werden solle, die eheliche Gemeinschaft mit dem vom Christenthume abgefallenen Gatten noch fortzusetzen. Der vom Christenthume abgefallene Gatte aber kann, da er selbst diesen Uebelstand herbeygeführt hat, diese Scheidung nicht begehren. Wie aber, wenn von zwey Ehegatten, die sich zur christlichen Religion nicht bekennen, ein Theil zu dieser übertritt? — Daß der zur christlichen Religion übergetretene die Scheidung nicht verlangen könne, scheint ausgemacht; denn er kann durch seine eigene einseitige Handlung dem andern Theile seine ehelichen Rechte nicht entziehen; aber auch der Ehegenosse, der in der nichtchristlichen Religion verharret, scheint diese Scheidung nicht begehren zu können. Denn es liegt gewiß nicht in der Absicht des höchsten Gesetzgebers, daß Jemand wegen des Uebertrittes zur christlichen Religion ein Uebel zu befahren haben solle. Ein analoger Fall ist bey der Enterbung vorhanden. Der christliche Vater ist nach den dießfalls bestehenden Vorschriften wohl berechtiget, seinen vom Christenthume abgefallenen Sohn zu enterben (§. 768); ein gleiches Recht ist aber nicht auch dem jüdischen Vater eingeräumt, wenn sein Kind zur christlichen Religion übertritt. Der §. 39 sagt zwar, daß die Verschiedenheit der Religion auf die Privatrechte keinen Einfluß habe, aber er setzt auch bey: „außer, in so fern dieses bey einigen Gegenständen durch die Gesetze insbesondere angeordnet wird." Durch die im §. 768 ausgesprochene Verfügung hat aber der Gesetzgeber deutlich erklärt, daß er auch, in privatrechtlicher Hinsicht, einen Un-

terschied mache, ob ein Christ zu einer nichtchristlichen, oder ein Nichtchrist zur christlichen Religion übertritt.

d. Eine, mit keinem hinreichenden Grunde unterstützte, fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht ist einer boshaften Verlassung gleich zu achten, denn dadurch entfernt sich der Ehegatte, welcher sich derselben schuldig macht, unverkennbar von dem Andern. Auch läuft sie einem wesentlichen Zwecke der Ehe, nähmlich der Erzeugung der Kinder, geradezu entgegen; sie muß daher um so mehr als eine gegründete Scheidungsursache angesehen werden, als auch der sub b) angeführte Grund eintritt.

§. 110.

Art der Wiedervereinigung.

Geschiedenen Ehegatten steht es frey, sich wieder zu vereinigen; doch muß die Vereinigung bey dem ordentlichen Gerichte angezeigt werden. Wollen die Ehegatten nach einer solchen Vereinigung wieder geschieden werden, so haben sie eben das zu beobachten, was in Rücksicht der ersten Scheidung vorgeschrieben ist.

1) Da es den Ehegatten freygestellt ist, sich durch gemeinschaftliches Einverständniß von Tisch und Bett zu scheiden, so muß geschiedenen Ehegatten um so mehr die Freyheit gelassen werden, sich wieder zu vereinigen, und da das Gesetz dem geschiedenen Leben der Ehegatten ohnehin abhold ist, so bedarf es bey der Wiedervereinigung keiner ähnlichen Vorsichten, wie sie bey der Scheidung selbst vorgeschrieben sind.

2) Da aber das Gericht sich in der Kenntniß der in seinem Jurisdictions-Bezirke vor sich gegangenen Ehescheidungen erhalten muß, so ist es auch nothwendig, daß die Wiedervereinigung demselben angezeigt werde. Das Gesetz redet hier von dem ordentlichen Gerichte, und hierunter scheint jenes verstanden werden zu müssen, in dessen Gerichtsacten die Scheidung vorgemerkt worden ist. Der Zweck dieser Anzeige fordert es, daß die Wiedervereinigung eben da wieder angemerkt werde, wo

die bewilligte Scheidung eingetragen worden ist. Die §§. 105, 107 und 110 stehen im innigen Zusammenhange. Läßt man die §§. 106, 108 und 109, welche nur Nebenbestimmungen enthalten, hinweg, so wird es auffallend, daß unter dem Ausdruck: „ordentlichen Gerichte," in diesem §. kein anderes gemeint seyn könne, als dasjenige, von welchem in den §§. 105 und 107 die Rede ist.

3) Haben sich die Ehegatten nur auf eine bestimmte Zeit von einander geschieden, so tritt nach dem Verlaufe dieser Zeit ihre eheliche Verbindung ipso facto wieder in Wirksamkeit, und es bedarf, wenn sich die Ehegatten nach dieser Zeit wirklich wieder mit einander vereinigen, keiner neuerlichen Anzeige, indem dazumahl schon, vermöge des ursprünglichen Scheidungsvertrages, keine Scheidung mehr bestehet. Nur wenn sie sich vor der bestimmten Zeit wieder vereinigen wollen, ist diese Anzeige nothwendig.

4) Die Anzeige kann, da das Gesetz hier nichts Bestimmtes festsetzt, mündlich oder schriftlich geschehen; geschieht sie mündlich, so müssen beyde Ehegatten vor Gericht erscheinen, und dasselbe muß ihre Anzeige zu Protocoll nehmen. Denn die von einem Ehegatten allein gemachte Anzeige würde dem Gerichte nicht die Gewißheit der wirklichen Wiedervereinigung verschaffen. Geschieht sie schriftlich, so muß, aus gleichem Grunde, das Gericht sich wenigstens die Ueberzeugung verschaffen, daß die Anzeige von beyden Ehegatten eigenhändig unterschrieben sey.

5) Durch die bey dem Gerichte gemachte Anzeige der Wiedervereinigung wird das ursprüngliche Verhältniß, in so fern hier von persönlichen Rechten und Pflichten die Rede ist, wieder hergestellt; wollen daher die Ehegatten nach einer solchen Vereinigung wieder geschieden werden, so müssen sie dasjenige, was in Rücksicht der ersten Scheidung vorgeschrieben ist, um so mehr beobachten, als eine Scheidung, die vormahls überlegt, und aus einer rechtlichen Ursache geschehen ist, unüberlegt und grundlos wiederhohlt werden kann.

§. 111.

b) Gänzliche Trennung bey Katholiken durch den Tod.

Das Band einer gültigen Ehe kann zwischen katholischen Personen nur durch den Tod des einen Ehegatten getrennt werden; eben so unauflöslich ist das Band der Ehe, wenn auch nur ein Theil schon zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugethan war.

1) Die dritte Art, die eheliche Gesellschaft aufzuheben, ist die Trennung, wodurch eine gültig geschlossene Ehe gänzlich aufgelöset wird. Eine solche allgemeine Auflösungsart ist der Tod eines Ehegatten.

2) Damit aber auch die Gerichtsstellen die Ehe, wegen des erfolgten Todes des einen Ehegatten, als wirklich aufgelöset ansehen können, muß der Beweis des Todes geliefert werden. Die gewöhnliche Art des Beweises des erfolgten Todes, sind Todtenscheine der Pfarrer, oder die der bestehenden öffentlichen Krankenanstalten, dann die von beeideten Beamten ausgefertigten Auszüge aus den Sterbregistern.

3) Im Falle aber ein Ehegatte den erfolgten Tod des andern nicht durch Beybringung solcher öffentlichen Urkunden beweisen kann, aber den vollständigen Beweis hierüber durch Zeugenaussagen herzustellen hofft, ist vermöge allerhöchster Entschließung vom 18. November 1826, kundgemacht durch Justiz-Hofdecret vom 17. Februar 1827, folgendes Verfahren vorgeschrieben worden.

a. Hat derselbe sein Gesuch um Abhörung der nahmhaft zu machenden Zeugen, mit Einlegung der Weisartikel, bey derjenigen Gerichtsbehörde einzureichen, welche in Rücksicht der, zum Behufe der Wiederverehelichung angesuchten Todeserklärungen, die zuständige ist.

b. Diese hat, nach reifer Ueberlegung der angegebenen Umstände, durch Bescheid zu erkennen, ob das Gesuch zu verwilligen, oder die Partey anzuweisen sey, die Todeserklärung auf die im a. b. G. B., §§. 112 — 114, vorgeschriebene Art zu er-

wirken. Gegen einen Bescheid letzterer Art steht der Partey der Recurs an das Obergericht offen.

c. Zugleich mit der Bewilligung des Gesuches hat die erwähnte Behörde dem Vermißten einen Curator zu bestellen, einen Vertheidiger des Ehebandes zu ernennen, diesen Beyden Abschriften des eingereichten Gesuches und der Weisartikel, zur einverständlichen Verfassung der längstens binnen 30 Tagen einzulegenden besondern Fragestücke, zuzufertigen, und eine öffentliche, zu drey verschiedenen Mahlen in den Zeitungsblättern einzurückende Verlautbarung ergehen zu lassen, worin die aus dem Gesuche und den Weisartikeln zu entnehmenden Umstände der Art, des Ortes und der Zeit des angeblichen Todes, angeführt, und Alle, die von dem Leben oder den Umständen des Todes einige Wissenschaft haben, aufgefordert werden, davon entweder dem Gerichte oder dem bestellten Curator binnen einer, nach Beschaffenheit des Falles zu bestimmenden Frist, die jedoch nie kürzer als drey Monathe, und in der Regel nie länger als ein Jahr seyn soll, die gehörige Anzeige zu machen; sollten jedoch besondere Verhältnisse obwalten, welche zur Erfüllung des Zweckes einen längern Zeitraum erforderlich machen, so hat auch einen solchen das Gericht in der Verlaubarung zu bestimmen.

d. Sobald der Richter die Fragestücke erhalten hat, soll er, ohne den Ablauf der in der Verlautbarung festgesetzten Frist abzuwarten, zur Vernehmung der Zeugen schreiten, und dabey nach den Vorschriften der allgemeinen Gerichtsordnung vorgehen. Nur liegt ihm ob, die eingelegten Fragestücke, wenn er es nöthig findet, auch während des Zeugenverhöres zu vervollständigen, oder neue Fragen zu stellen, und alle entscheidenden Umstände von Amtswegen genügsam aufzuklären.

e. Die aufgenommenen Aussagen der Zeugen sind sowohl dem Zeugenführer, als dem Curator des Vermißten und dem Vertheidiger des Ehebandes mitzutheilen. Hiernächst hat der Richter eine Tagsatzung, jedoch so, daß die in der Verlautbarung anberaumte Frist vor derselben schon abgelaufen ist, anzuordnen, und bey dieser den Beweisführer und die beyden Ver-

treter mit ihren Einwendungen und Erinnerungen zu Protocoll zu vernehmen. Sollte sich aus denselben die Nothwendigkeit neuer Erhebungen oder Zeugenverhöre ergeben, so sind diese ohne Verzug zu veranstalten oder vorzunehmen.

f. Nach dem Schlusse der Verhandlungen ist, mit Zuziehung eines politischen Repräsentanten, durch Urtheil zu erkennen, ob der Beweis des erfolgten Todes hergestellt worden sey oder nicht. Im letzten Falle finden dagegen die gewöhnlichen Rechtsmittel Statt; im erstern aber ist das Urtheil, in welchem immer der aus den Zeugenaussagen hervorgehende Zeitpunct ausgedrückt seyn muß, vor der Kundmachung jederzeit dem Appellations-Gerichte, und durch dieses dem obersten Gerichtshofe vorzulegen. Fallen dem oberen Richter in dem Verfahren wesentliche Gebrechen auf, so soll er vor Schöpfung des Urtheils die Verbesserung derselben von Amtswegen veranlassen.

Durch diese gesetzliche Vorschrift sorgte der höchste Gesetzgeber auf der einen Seite dem die Wiederverehelichung suchenden Ehegatten die oft dringend nothwendige Erfüllung seines gerechten Wunsches zu erleichtern, aber ihm auch die Durchsetzung eines triegerisch angelegten Planes auf alle mögliche Weise zu erschweren; auf der andern Seite dagegen, die zum Beweise des Todes aufgeführten Zeugen von Collusionen abzuschrecken, den Richter selbst gegen irrige Ansichten und Uebereilungen zu schützen, von aller Parteylichkeit abzuhalten, und so das öffentliche Interesse an Aufrechthaltung gültiger Ehen gehörig sicher zu stellen [1]).

4) Nach der Lehre der meisten katholischen Theologen ist die Ehe, nach göttlichem Rechte, unauflösbar. Die österreichische Gesetzgebung, getreu dem Grundsatze, die Lehren der Religion auch von Außen aufrecht zu erhalten, erkennt daher bey katholischen Ehegatten keine andere Trennungsart, als durch den Tod des einen oder des andern Ehegatten. Wenn also das Gesetz eine Trennung der Ehe nicht zuläßt, im Falle zur Zeit der vor sich gehen sollenden Auflösung beyde Ehegatten der katholischen Re-

1) Man lese die Abhandlung des Herrn Regierungsrathes Dr. Thomas Dolliner, in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit. Jahrg. 1827, Heft X., S. 135.

ligion zugethan sind, so folgt sie ganz jenen Grundsätzen, welche die Ehegatten selbst als Katholiken haben müssen. Allein das Gesetz geht hier weiter. Es erkläret a) auch die Ehe zwischen Personen, die zur Zeit der geschlossenen Ehe katholisch waren, es mögen entweder beyde, oder eine, oder auch keine derselben sich noch ferner zu dieser Religion bekennen, und b) wenn bey der Vermählung auch nur Ein Ehegatte sich zur katholischen Religion bekannte, obgleich er in der Folge zur akatholischen Religion übergetreten ist, für unauflösbar. Der gesetzliche Grund dieser Anordnung ist, weil bey jedem Katholiken, vermöge seinen Religionsgrundsätzen, angenommen werden muß, daß er bey seiner Verehelichung die Unauflösbarkeit zu einer wesentlichen Bedingung mache, der sich der andere Theil, ohne Rücksicht auf sein Religionsbekenntniß, unterzieht.

5) Auflösbar dagegen ist eine Ehe a) nicht nur, wenn die Ehegatten bey ihrer Verehelichung akatholisch waren und noch sind, sondern auch b) wenn von Ehegatten, die zur Zeit der geschlossenen Ehe akatholisch waren, in der Folge ein Theil zur katholischen Religion übergetreten ist.

Die Frage: ob eine Ehe auflösbar sey, wenn zwey ursprünglich akatholische Eheleute zur katholischen Religion übergegangen, nachher aber wieder beyde zur akatholischen Religion zurückgetreten sind? wird in unsern Gesetzen nicht ausdrücklich beantwortet. Ohne Zweifel muß aber, nach allgemeinen Grundsätzen, die Beantwortung derselben verneinend ausfallen; denn durch die Annahme der katholischen Religion haben solche Eheleute auf die ursprüngliche Auflösbarkeit ihrer Ehe Verzicht geleistet. Diese Verzichtung können sie nicht wieder zurücknehmen. Ueberhaupt soll der Abfall von der katholischen Religion nie ein Mittel werden, sich eines lästig gewordenen Ehebandes zu entledigen. Um so weniger findet aber die Auflösung des Ehebandes Statt, wenn von zwey katholisch gewordenen Ehegatten, nur ein Theil zur akatholischen Religion zurückkehrt [1]).

1) Siehe die Abhandlung des Herrn Regierungsrathes Dolliner im I. Heft der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit. 1825. I. H. S. 7 — 30.

§. 112.

Art der Todeserklärung.

Der bloße Verlauf der in dem §. 24 zur Todeserklärung bestimmten Zeit, binnen welcher ein Ehegatte abwesend ist, gibt zwar dem andern Theile noch kein Recht, die Ehe für aufgelöset zu halten und zu einer andern Ehe zu schreiten; wenn aber diese Abwesenheit mit solchen Umständen begleitet ist, welche keinen Grund zu zweifeln übrig lassen, daß der Abwesende verstorben sey, so kann bey dem Landrechte des Bezirkes, wo der zurückgelassene Ehegatte seinen Wohnsitz hat, die gerichtliche Erklärung, daß der Abwesende für todt zu halten und die Ehe getrennt sey, angesucht werden.

1) Außer dem Beweis des Todes eines Menschen, welcher durch öffentliche Urkunden, oder durch Zeugen geführt wird, gibt es noch einen andern, den ich den Beweis aus Vermuthungsgründen nennen möchte, und welcher in diesem und in den nachfolgenden beyden §§. dargestellt wird. Dieser künstliche Beweis wird unter dem gesetzlichen Ausdrucke: „Todeserklärung" begriffen; denn durch diese Erklärung soll nicht ausgesprochen werden, daß ein noch lebender Mensch für todt angesehen werden soll, sondern es wird dadurch lediglich erklärt, daß die für den Tod eines Menschen streitenden Vermuthungen von der Art seyen, daß derselbe allerdings als eingetreten angesehen werden kann und soll.

2) Die Todeserklärung, die zum Zwecke der Wiederverehelichung angesucht wird, setzt folgende zwey Erfordernisse voraus: a) Eine durch den im §. 24 zur Todeserklärung überhaupt festgesetzten Zeitraum fortdauernde Abwesenheit oder Vermissung des einen Ehegatten, und b) das Zusammentreffen solcher Umstände bey dieser Abwesenheit, die keinen Grund zu zweifeln übrig lassen, der Abwesende (Verschollene) sey wirklich todt.

Es ist daher gewiß, daß der erste und zweyte Fall des §. 24, wenn er nicht auch noch durch andere Gründe, die den erfolgten Tod höchst wahrscheinlich machen, unterstützt wird, den Ehegatten noch nicht berechtigen, die Ehe für aufgelöset zu halten und um Todeserklärung des andern Ehegatten anzusuchen; allein zweifelhaft ist es, ob in dem dritten Falle, nebst den im §. 24 aufgeführten Umständen, noch andere hinzutreten müssen, um das Gesuch auf Todeserklärung stellen zu können? Ist es nicht genug, daß die Gattinn erweiset, ihr Mann sey vor drey Jahren in einer Schlacht schwer verwundet worden, und sie habe seit dieser Zeit nichts mehr von ihm gehört? Muß sie außerdem noch einen weitern, die Wahrscheinlichkeit des Todes unterstützenden Umstand anführen? — Das Gesetz sagt hier, daß der bloße Verlauf der in dem §. 24 zur Todeserklärung bestimmten Zeit dem Ehegatten noch kein Recht gebe, die Ehe für aufgelöset zu halten; allein im dritten Falle handelt es sich ja nicht bloß um den Verlauf einer bestimmten Zeit, sondern zugleich um das Daseyn eines Umstandes, welcher den wirklich erfolgten Tod des Abwesenden wahrscheinlich macht. Es scheint daher, daß bey der Todeserklärung, welche zum Zwecke der Wiederverehelichung vorgenommen wird, sich mit den zwey ersten Erfordernissen des §. 24 nicht begnügt werden dürfe, daß aber bey dem Vorhandenseyn des dritten Falles nichts weiter mehr erfordert werde. Allein dieser §. sagt auch zugleich, daß die Abwesenheit mit solchen Umständen begleitet seyn müsse, welche keinen Grund zu zweifeln übrig lassen, daß der Abwesende verstorben sey; es kömmt daher noch immer auf die richterliche Beurtheilung an, ob die schwere Verwundung, oder das Befinden auf dem gescheiterten Schiffe, in dem bestimmten Falle als ein solcher Umstand angesehen werden könne? — Es ist doch gewiß, daß die schwere Verwundung allein, oder der Umstand, daß sich der Abwesende zur Zeit, als das Schiff scheiterte, auf demselben befand, an und für sich noch kein solcher sey, der keinen Grund zu zweifeln übrig läßt, daß der Abwesende verstorben sey; denn wie viele schwer Verwundete werden geheilt, wie viele Schiffbrüchige wieder gerettet? Freylich muß dieser Umstand hier in

Verbindung mit einer dreyjährigen Abwesenheit betrachtet werden; allein es müssen auch noch andere Umstände hinzukommen, wenn diese dreyjährige Abwesenheit die Vermuthung des Todes in dem Grade bestärken soll, daß kein Grund, daran zu zweifeln, mehr übrig bleiben sollte. Denken wir uns z. B. den Fall: Jemand sey eines Verbrechens wegen entflohen, und nach der Hand werde in Erfahrung gebracht, daß er sich auf das Meer eingeschifft, und vor drey Jahren Schiffbruch erlitten habe? Wäre es nicht bedenklich, dieses Umstandes wegen seine Ehe für aufgelöset zu halten?

3) Da der Richter keinen Umstand, welchen das Gesetz zur Gewährung des Gesuches nothwendig voraussetzt, als wahr annehmen darf, wenn er nicht erwiesen ist: so müssen von dem ansuchenden Ehegatten auch jene Umstände, auf welche er die Vermuthung des Todes des Andern gründet, erwiesen werden, oder er muß wenigstens dem Richter die Mittel an die Hand geben, diese Umstände außer Zweifel zu setzen.

4) Die Gerichtsbehörde, bey welcher das Ansuchen um eine Todeserklärung zum Zwecke der Wiederverehelichung geschehen soll, ist das Landrecht des Bezirkes, wo der zurückgelassene Ehegatte seinen Wohnsitz hat. Der Grund, warum diese Angelegenheit dem Landrechte zugewiesen ist, liegt ganz natürlich darin, weil es sich hier zugleich um die Trennung der Ehe handelt, welche zur Gerichtsbarkeit des Landrechtes gehört. Wenn es sich um Todeserklärung eines zur Militärjurisdiction gehörenden abwesenden Ehegatten, und um die Erlaubniß, zu einer neuen Ehe zu schreiten, handelt, so ist das Gesuch, wenn der ansuchende Theil der katholischen oder nichtunirten griechischen Religion zugethan ist, in den deutschen Provinzen und bey den Feldtruppen in Ungarn, bey dem judicium delegatum militare, oder militare mixtum, und in den Militärgränzen bey den Diöcesan-Consistorien, von Bittstellern der augsburgischen oder helvetischen Confession aber in jedem Falle bey dem judicium delegatum militare, oder militare mixtum anzubringen [1]).

---

1) Hofdecret vom 4. October 1803, J. G. S. Nr. 628.

§. 113.

Nach diesem Gesuche wird ein Curator zur Erforschung des Abwesenden aufgestellt, und der Abwesende durch ein auf ein ganzes Jahr gestelltes, und drey Mahl den öffentlichen, nach Umständen auch den ausländischen Zeitungsblättern einzurückendes Edict mit dem Beysatze vorgeladen, daß das Gericht, wenn er während dieser Zeit nicht erscheint, oder selbes auf andere Art in die Kenntniß seines Lebens setzt, zur Todeserklärung schreiten werde.

1) Wird ein Gesuch um Todeserklärung, zum Zwecke der Wiederverehelichung, eingereicht, so hat der Richter vor Allem darauf zu sehen, ob dasselbe auf die im §. 112 angeführten Erfordernisse gestützt und mit den gehörigen Beweismitteln belegt sey; findet er, daß dieses der Fall nicht sey, so ist dasselbe ohne weiters zurückzuweisen. Denn diese Todeserklärung wird als eine vermuthete Trennung der Ehe behandelt, daher hat ein analoges Verfahren, wie in streitigen Eheangelegenheiten, hier Platz. Bey diesem ist aber, wie bereits §. 107 erwähnt worden ist, vorgeschrieben, daß der Richter, wenn er das Gesuch des Ehegatten auffallend ungegründet findet, denselben durch zweckmäßige Vorstellungen dahin bringen soll, von seinem Vorhaben abzustehen. Zudem sagt der §. 112, daß wenn die Abwesenheit mit solchen Gründen begleitet ist, welche keinen Grund zu zweifeln übrig lassen, daß der Abwesende verstorben sey, die gerichtliche Todeserklärung *angesucht werden könne*. Sie kann also *nicht* angesucht werden, wenn keine solchen Gründe vorhanden sind. Ein Gesuch aber, daß Niemand zu stellen berechtiget ist, kann ohne weiters zurückgewiesen werden.

2) Abwesende stehen unter dem besondern Schutze der Gesetze (§§. 21, 269, 270, 277), der ihnen durch die gerichtliche Bestellung eines Curators geleistet wird, so oft ohne solchen ihre Rechte durch Verzug gefährdet, oder die Rechte eines Andern in

ihrem Gange gehemmt würden (§. 276). Da nun auch dieser Fall hier eintritt, wo es sich darum handelt, den abwesenden Ehegatten seiner ehelichen Rechte zu berauben, so ist vor Allem die Aufstellung eines Curators für selben dann nothwendig, wenn ein auf gesetzliche Gründe gestütztes Gesuch um Todeserklärung überreicht ist.

3) Es entsteht die Frage: ob die Aufstellung eines Curators auch in dem Falle Platz greife, wenn in Ansehung des verschollenen Gatten noch die väterliche oder vormundschaftliche Gewalt in Wirksamkeit ist, oder wenn er selbst bey seiner Entfernung einen ordentlichen Sachwalter zurückgelassen hat? — In diesen beyden Fällen findet für Abwesende die Bestellung eines Curators gewöhnlich nicht Statt, aber im vorliegenden Falle scheint doch das Gegentheil behauptet werden zu müssen, da sowohl der gegenwärtige, als der §. 277 selbe unbedingt fordert. Indessen steht nichts entgegen, den ohnehin schon bestehenden gesetzlichen Vertreter des abwesenden Ehegatten, oder den von ihm selbst Bevollmächten, auch als Curator ad actum zur Erforschung des Abwesenden aufzustellen.

4) Die Pflicht des aufgestellten Curators besteht darin, daß er überhaupt über die Rechte des Verschollenen, in Absicht auf die Ehe, wachen, vorzüglich aber, daß er während der gesetzlichen Edictalfrist bey Personen, mit welchen der Vermißte in nähern Verhältnissen stand, oder die sonst muthmaßlich einige Kenntniß von ihm haben könnten, genau nachforsche, um die Behelfe für die Wahrscheinlichkeit, daß er noch am Leben sey, zu sammeln. Insbesondere hat er sich genau zu erkundigen, ob derselbe während seiner Abwesenheit nichts von sich habe hören lassen, und im bejahenden Falle, wann dieses das letzte Mahl geschehen sey, und seit welcher Zeit alle Nachrichten über ihn gänzlich ermangeln?

Ueber die erforschten Umstände hat er sorgfältig die gehörigen Beweismittel zu sammeln und seiner Zeit dem Gerichte vorzulegen.

5) Zugleich mit der Aufstellung des Curators hat das Gericht ein Edict zu erlassen, worin gewöhnlich, nach vorläufiger

Erwähnung des angebrachten Gesuches und der Bestellung des Curators, dem Verschollenen bedeutet wird, daß er entweder binnen Jahresfrist selbst erscheinen, oder das Gericht auf eine andere Art in die Kenntniß seines Lebens setzen soll, widrigenfalls dasselbe zur Todeserklärung schreiten würde. Die Kundmachung des Edictes geschieht dadurch, daß es, wie gewöhnlich, am Gerichtsorte angeschlagen und den öffentlichen Zeitungsblättern, vorzüglich derjenigen Länder, in welchen der Vermißte, nach den aus dem Gesuche des zurückgebliebenen Ehegatten ersichtlichen Umständen, sich allenfalls befinden könnte, eingerückt wird. Die Einrückung des Edictes in die Zeitung geschieht drey Mahl nach einander. Sind Spuren vorhanden, daß sich der Abwesende in das Ausland begeben habe, so ist das Edict auch den ausländischen Zeitungsblättern einzuschalten. Da jedoch die Vorladung durch die ausländischen Zeitungen nur nach Umständen zu verfügen ist, so ist in jedem einzelnen Falle die Nothwendigkeit und Wahrscheinlichkeit eines Erfolges immer von den Gerichten zu beurtheilen. Wenn kein anderer, kürzerer Weg besteht, als die ministerielle Correspondenz mit den auswärtigen Staaten, so wird von der obersten Justizstelle das Nöthige zur Bewirkung der Einrückung in die ausländischen Zeitungen durch die k. k. österreichischen Gesandtschaften verfügt [1]).

6) Die Kosten für ämtliche Einrückungen in die Zeitungen müssen, der Regel nach, immer von den Parteyen getragen werden, und dürfen vom Aerare nicht einmahl vorgeschossen werden. Sind Edicte für Parteyen aus andern Provinzen in die Wienerzeitung beyzurücken, so sind die Parteyen von den Gerichtsbehörden zu verhalten, die Berichtigung der Insertionsgebühren entweder sogleich selbst zu leisten, oder einen Bestellten, ein Handlungshaus ꝛc. in Wien, hierzu anzuweisen und nahmhaft zu machen. Im ersten Falle der sogleichen Berichtigung haben die Gerichtsbehörden die Insertionsgebühren mit dem nächst abgehenden Postwagen einzusenden. Nur in jenen Fällen, wo die Zahlung der Insertionsgebühren von den Parteyen durchaus

1) Hofdecret vom 27. August 1817, J. G. S. Nr. 1367.

nicht gleich geschehen kann, oder wo die Parteyen oder ihre Vertreter in den übrigen österreichischen Provinzen keinen Hofagenten, Bevollmächtigten oder Bestellten in Wien, zur Berichtigung dieser Insertionsgebühren, nahmhaft machen können, sollen diese von dem niederösterreichischen Justiz-Cameraltaxamte aus dem hierzu eigens bestimmten Verlage vorgeschossen werden. Handelt es sich um die Einrückung solcher Edicte, wodurch die Todeserklärung eines Verschollenen eingeleitet wird, in die ausländischen Zeitungen, so sind die Parteyen und Curatoren selbst unmittelbar anzuweisen, die Vorkehrungen zu treffen, damit die Einrückung in die Zeitungen auswärtiger Staaten erfolge. Wo es sich um mittellose Individuen handelt, und die Einrückung nicht unentgeldlich, selbst erga reciprocum nicht bewirkt werden könnte, darf der Betrag aus dem Cameral-Taxfonde bestritten werden, jedoch sollen mehrere solche vermögenslose Individuen, zur Vermeidung der Auslagen in eine Vorladung zusammen aufgenommen werden [1]).

§. 114.

Ist dieser Zeitraum fruchtlos verstrichen, so ist, auf wiederhohltes Ansuchen des verlassenen Ehegatten, das Fiscalamt, oder ein anderer rechtschaffener und sachverständiger Mann zur Vertheidigung des Ehebandes zu bestellen, und nach gepflogener Verhandlung zu erkennen, ob das Gesuch zu verwilligen sey oder nicht. Die Bewilligung ist der Partey nicht sogleich kund zu machen, sondern durch das Obergericht zur höchsten Schlußfassung vorzulegen.

1) Ist die im Edicte angesetzte Jahresfrist verstrichen, ohne daß sich der verschollene Gatte persönlich gestellt, oder von seinem Leben auf eine glaubwürdige Weise Nachricht gegeben hat, so kann von dem zurückgebliebenen Ehegatten das Ansuchen

1) Hofdecret vom 27. August 1817, Nr. 1367, dann 23. October 1819, Nr. 1616, und 1. April 1820, Nr. 1656 der J. G. S.

um Todeserklärung wiederhohlt werden. Das Gericht hat sich aber Amteswegen um nichts Weiteres zu bekümmern, sondern wird lediglich durch die Wiederhohlung des erwähnten Gesuches zur weiteren Amtshandlung aufgefordert. Diesem erneuerten Gesuche ist das vorige Anbringen, sammt den Zeitungsblättern, in welchen die Vorladung des verschollenen Ehegatten eingerückt war, als Beylagen anzuschließen. Hat der ansuchende Ehegatte in der Zwischenzeit noch mehrere Wahrscheinlichkeitsgründe für den wirklich erfolgten Tod des andern Ehegatten aufgefunden, so ist es zweckmäßig, selbe in diesem erneuerten Gesuche aufzuführen.

2) Die erste Amtshandlung, die das Gericht auf dieses neuerliche Gesuch vorzunehmen hat, besteht in der Aufstellung eines Vertheidigers des Ehebandes. In der Regel ist das Fiscalamt hierzu berufen, nur in Verhinderungs- oder Perhorrenscenz-Fällen kann die Vertretung des Ehebandes einem andern Manne, zu dessen Rechtskenntnissen und Redlichkeit das Gericht Vertrauen hegt, überlassen werden. Bey der Todeserklärung eines jüdischen Ehegatten greift aber diese fiscalämtliche Vertheidigung des Ehebandes nicht Platz [1]). Der Richter hat dem bestellten Vertheidiger des Ehebandes dieses Gesuch sammt Beylagen mitzutheilen. Dieser hat sich mit dem aufgestellten Curator in das Einvernehmen zu setzen, und sich von ihm die, in Ansehung des Lebens der verschollenen Person gesammelten Behelfe vorlegen zu lassen.

3) Die Art der Verhandlung selbst muß dem vernünftigen Ermessen des Richters anheim gestellt bleiben. Nur einige leitende Grundsätze können hier angegeben werden. Die Untersuchung ist, wie bey allen Eheangelegenheiten, Amteswegen zu pflegen; dem Richter liegt daher ob, auch ohne ein Begehren der Parteyen abzuwarten, alle Schritte zu unternehmen, welche dazu dienen, das eigentliche Sachverhältniß auf kürzestem Wege zu erforschen. Dieser Zweck kann nur durch mündliche Verhandlungen erreicht werden. Er wird daher, nachdem er dem Vertheidiger des Ehebandes das Gesuch zur Einsicht mitgetheilt hat,

1) Hofdecret vom 13. November 1816, Nr. 1295, 23. August 1819, Nr. 1595 der J. G. S.

eine Tagsatzung anordnen, und hierzu den gegenwärtigen Ehegatten, den Curator des Abwesenden, und den Vertheidiger des Ehebandes vorladen, sie ordnungsmäßig verhandeln lassen, und über ihre Aeußerungen ein Protocoll aufnehmen. Es steht kein Anstand entgegen, daß Ersterer, wenn er sich selbst die gehörige Fähigkeit zu gerichtlichen Verhandlungen nicht zutraut, einen Rechtsfreund zur Tagsatzung mitbringe. Findet der Richter durch diese Verhandlungen noch nicht alle Umstände nach Möglichkeit aufgeklärt, so hat er Amteswegen alles einzuleiten, was zu vollkommener Aufklärung der obwaltenden Sachverhältnisse nöthig erscheint. Ist nichts mehr zu erörtern übrig, oder nach den obwaltenden Verhältnissen möglich, so wird das Verfahren geschlossen und zur Schöpfung des Erkenntnisses geschritten.

4) Bey Fällung des Erkenntnisses sind nun die gesammelten Beweismittel für den Tod des verschollenen Ehegatten, so wie die auf das Gegentheil hindeutenden Erhebungen mit Gewissenhaftigkeit und Unparteylichkeit zu würdigen. Hier ist nun zu bemerken, daß die Zulässigkeit und rechtliche Kraft des Beweises hier zwar überhaupt nach der allgemeinen Vorschrift der Gerichtsordnung zu beurtheilen, jedoch der Beweis durch das Geständniß oder den Eid der Parteyen, wie bey der Trennung, in Absicht auf jene Umstände, woraus der Tod des verschollenen Ehegatten gefolgert werden sollte, unzulässig sey. Indessen ist hier wohl zu beachten, daß das Object der Beweisführung lediglich nur ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit des physischen Todes sey, und daß sohin die hier berührten Beweise nur auf jene Thatumstände Beziehung haben können, aus welchen diese Wahrscheinlichkeit hervorgeht. Gewöhnlich spielt hier der Zeugenbeweis die vorzüglichste Rolle. Bey Vernehmung der Zeugen müssen die allgemeinen Vorschriften der Gerichtsordnung, in so weit sie auf die Beweiskraft der Aussagen selbst Einfluß haben, genau beobachtet werden. Die an die Zeugen zu stellenden Fragen hat der Richter selbst zu entwerfen, jedoch dabey auch die allenfalls von den Parteyen gestellten Fragesätze zu benützen. Er kann, nach Erforderniß der Umstände, auch fremder Gerichtsbarkeit unterworfene Zeugen selbst vernehmen, und sich zu solchem Ende an ihren gehö-

rigen Richter verwenden, daß sie zum Verhör zu erscheinen angewiesen werden mögen [1]).

5) Zur Rathssitzung, bey welcher das Erkenntniß geschöpft werden soll, ist jederzeit ein Repräsentant der politischen Landesstelle zuzuziehen, ohne Unterschied, ob das Fiscalamt selbst als Vertreter des Ehebandes aufgestellt, oder dieses Geschäft einem andern Manne anvertraut würde [2]).

Nur wenn es auf Todeserklärung eines jüdischen Ehegatten ankömmt, fällt die Beyziehung eines politischen Repräsentanten weg [3]).

Diesem politischen Repräsentanten sind vor der Berathschlagung die Acten sammt der Meinung des Referenten mitzutheilen, um sich das Geschäft genau bekannt zu machen und solches mit Gründlichkeit aufnehmen zu können [4]). Bey der Berathschlagung hat zwar der politische Repräsentant die erste Stimme nach dem Referenten, aber sie wird zum gerichtlichen Beschlusse nicht mitgezählt, sondern dient nur dazu, das Gericht in die Kenntniß der bey dem Geschäfte etwa eintretenden politischen Rücksichten und Verordnungen zu setzen [5]).

6) Nach gepflogener Berathschlagung ist ein Erkenntniß dahin zu schöpfen, ob das Gesuch des zurückgebliebenen Ehegatten um Todeserklärung zu bewilligen sey oder nicht. Fällt das Erkenntniß dahin aus, daß der Tod nicht als richtig angenommen, daher das Gesuch nicht bewilligt werden könne, so ist dasselbe dem zurückgelassenen Ehegatten ohne weiters kund zu machen, und er kann, wenn er damit nicht zufrieden ist, binnen 14 Tagen den Recurs an das Appellationsgericht ergreifen. Wird im Recurswege das Erkenntniß der ersten Instanz vom Appellationsgerichte bestätiget, so kann kein weiterer Zug Platz greifen. Wird hingegen das Gesuch entweder schon von der ersten Instanz oder

---

1) Hofdecret vom 23. August 1819, §. 11.

2) Verordnung vom 12. December 1788, Nr. 936; 28. December 1789, Nr. 1087, 22. Februar 1791 und 5. Jänner 1793, Nr. 211.

3) Verordnung vom 13. November 1816, Nr. 1296, 20. August 1819, Nrl 1595.

4) Verordnung vom 28. Februar 1788, Nr. 791, 22. August 1797, Nr. 367.

5) Patent von 9. September 1785, §. 52 — 53.

im Recurswege vom Appellationsgerichte bewilliget, so darf die Bewilligung nicht sogleich der Partey kundgemacht, sondern sie muß Amteswegen von der ersten Instanz dem Appellationsgerichte, und von diesem mit seinem Gutachten der obersten Justizstelle vorgelegt werden. Vormahls mußte die oberste Justizstelle hierüber sogar einen Vortrag an Se. Majestät erstatten, und von daher die höchste Schlußfassung erwarten [1]); jetzt aber ist es derselben gestattet, solche Todeserklärungen unmittelbar selbst zu bewilligen [2]). Doch kann sich noch jetzt der Fall ereignen, daß die Sache an Se. Majestät zur höchsten Schlußfassung gelangen muß, wenn nähmlich der politische Repräsentant, der zur Erledigung des Gesuches um die Todeserklärung auch bey den höhern Instanzen zugezogen werden muß, dem Erkenntnisse der obersten Justizstelle nicht beygestimmt, sondern dasselbe sistirt hat. Dieses hat die Folge, daß die Expedition des Conclusums zurückzuhalten, die Sache durch Vortrag Sr. Majestät vorzulegen, und die allerhöchste Entschließung darüber zu gewärtigen ist [3]).

7) Vermöge des Hofdecretes vom 22. July 1803, Nr. 619 d. J. G. S., hatte das Landrecht, oder die betreffende Instanz, wenn sie auf die Bewilligung des Gesuches um Todeserklärung eines verschollenen Ehegatten einrathen, und hierüber die höchste Genehmigung einhohlen zu dürfen erachtete, noch vorher die dießfälligen Gründe dem betreffenden Ordinariate zur Einsicht und gutächtlichen Aeußerung, ob in Ansehung des Sacramentes wider einen neuen Civil-Ehevertrag kein Bedenken obwalte, mitzutheilen. Da das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch von einer solchen Mittheilung nichts erwähnt, so ist das Benehmen der Behörden gegenwärtig in einem solchen Falle verschieden. Einige halten sich noch immer an die erwähnte gesetzliche Vorschrift, während die Andern dieselbe durch das neue Gesetzbuch als auf-

1) Hofdecret vom 22. July 1803, Nr. 619.

2) Allerhöchstes Cabinetschreiben vom 25. Februar 1813.

3) Hofdecret vom 17. December 1784, Nr. 379. Allgemeine Gerichtsinstruction vom 9. September 1785, §. 52.

gehoben ansehen. Beyde haben erhebliche Gründe für sich [a]). Nach der Versicherung des Herrn Regierungsrathes Dolliner ist über diese Frage die allerhöchste Entschließung nachgesucht worden. Da indessen später, durch die allerhöchste Entschließung vom 18. November 1826, das Verfahren in Fällen, wo über den wirklich erfolgten Tod eines Vermißten der Beweis durch Zeugen angebothen wird, vorgezeichnet worden ist, welches eine große Aehnlichkeit mit dem Verfahren bey Todeserklärungen aus Zusammentreffen der Umstände hat, und hier die nähmlichen Gründe für die Einvernehmung des Ordinariats angeführt werden können, von einer solchen Einvernehmung aber keine Meldung geschieht, so scheint dem Landrechte kein Vorwurf gemacht werden zu können, wenn es diese Einvernehmung in so lange, als nicht eine allerhöchste entgegengesetzte Entschließung erfolgt, unterläßt.

§. 115.

Bey anderen christlichen Religionsverwandten.

Nichtkatholischen christlichen Religionsverwandten gestattet das Gesetz, nach ihren Religionsbegriffen, aus erheblichen Gründen die Trennung der Ehe zu fordern. Solche Gründe sind: Wenn der Ehegatte sich eines Ehebruches oder eines Verbrechens, welches die Verurtheilung zu einer wenigstens fünfjährigen Kerkerstrafe nach sich gezogen, schuldig gemacht; wenn ein Ehegatte den andern boshaft verlassen hat, und, Falls sein Aufenthaltsort unbekannt ist, auf öffentliche gerichtliche Vorladung innerhalb eines Jahres nicht erschienen ist; dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; wiederhohlte schwere Mißhandlungen; eine unüberwindliche Abneigung, wegen welcher beyde Ehegatten die Auflösung der

a) Man lese in der Abhandlung des Herrn R. R. Dolliner: Ueber das Verfahren bey Todeserklärungen. Siehe in der Wagner'schen Zeitschrift 1826, V. Heft, §. 269 — 273.

Ehe verlangen; doch muß in dem letzten Falle die Trennung der Ehe nicht sogleich verwilliget, sondern erst eine Scheidung von Tisch und Bett, und zwar, nach Beschaffenheit der Umstände, auch zu wiederhohlten Mahlen versucht werden. Uebrigens ist in allen diesen Fällen nach eben den Vorschriften zu handeln, welche für die Untersuchung und Beurtheilung einer ungültigen Ehe gegeben sind.

1) Bey Festsetzung der gesetzlichen Bestimmungen über die Ehe, suchte der Gesetzgeber dabey vorzüglich die Religionsbegriffe der in Oesterreich geduldeten Religionsgenossen zu berücksichtigen, und da nach den Grundsätzen sämmtlicher nichtkatholischen Religionsverwandten die Ehe bey eintretenden gewissen Umständen allerdings getrennt werden kann, ohne dabey den Lehren der Religion entgegen zu handeln, so gestattet ihnen auch der österreichische Gesetzgeber, die Trennung der Ehe aus erheblichen Gründen zu fordern. Auch bey der Bestimmung dieser erheblichen Gründe wurden immer die Meinungen ihrer ausgezeichnetsten Religionslehrer vor Augen gehalten.

2) Als ersten Trennungsgrund führt hier das Gesetz gleichfalls den Ehebruch auf, und gewiß gehört dieser unter die erheblichsten Gründe, dem schuldlosen Theile das Recht einzuräumen, das eheliche Band, welches der schuldige Theil durch seine That selbst factisch aufgelöset hat, auch vom Gerichte auflösen zu lassen. Was hier unter Ehebruch verstanden werde, ist bereits §. 109 gesagt worden. Auch gilt in Ansehung dieses Trennungsgrundes alles dasjenige, was §. 109 von demselben als Scheidungsgrund angeführt worden ist. Die dort aufgestellte Behauptung, daß das Recht, wegen Ehebruches auf Scheidung (hier auf Trennung) zu klagen, wegfalle, wenn der gekränkte Ehegatte nach erlangter Kenntniß des Ehebruches fortfährt, dem ehebrecherischen Theile ehelich beyzuwohnen, wird hier noch durch einen andern Grund außer Zweifel gesetzt. Denn am Ende dieses §. 115 heißt es, daß in allen diesen (hier aufgezählten) Fällen nach eben den

Vorschriften zu handeln sey, welche für die Untersuchung und Beurtheilung einer ungültigen Ehe gegeben sind; zu diesen gehört aber nach §. 96 auch, daß der Richter keiner Klage auf Ungültigkeits-Erklärung der Ehe wegen eines Privathinderniſſes Gehör geben darf, wenn der schuldlose Theil nach erlangter Kenntniß des Hinderniſſes die Ehe fortgesetzt hat. Das nähmliche muß also auch in Hinsicht der Trennung gelten, weil das Recht, dieses zu verlangen, ebenfalls ein Privatrecht ist.

Das Recht, auf Trennung der Ehe zu klagen, fällt aber auch dann weg, wenn sich beyde Ehegatten des Ehebruches schuldig gemacht haben. Denn nach Vorschrift des Hofdecretes vom 23. August 1819, haben bey dem Verfahren, wenn es sich um Trennung einer Ehe handelt, die nähmlichen Grundsätze zu gelten, welche bey der Ungültigkeits-Erklärung gesetzlich festgestellt sind. Auf die Ungültigkeit einer Ehe kann aber, zu Folge §. 96, nicht gesprochen werden, wenn dem klagenden Theile die Schuld selbst zur Last fällt, folglich auch nicht bey der Trennung der Ehe, wenn der Kläger die gleiche Schuld, wie der Geklagte, trägt. Nur in dem Falle, wenn der anfangs schuldlose Ehegatte dem andern den begangenen Ehebruch entweder ausdrücklich, oder stillschweigend verziehen, dann aber selbst sich eines Ehebruches schuldig gemacht hätte, scheint diese Compensation nicht Statt zu finden.

Wenn hingegen der eine Ehegatte des Ehebruches, der andere eines davon verschiedenen Trennungsgrundes sich schuldig gemacht hat, so kann jeder auf Trennung antragen. Denn hier hat der Grundsatz: paria delicta mutua compensatione dissolvuntur, keine Anwendung.

Uebrigens muß, vermöge der letzten Anordnung dieses §., verbunden mit dem zweyten Satze des §. 99, der Ehebruch auch vollständig erwiesen seyn, um die Trennung durch richterliches Urtheil herbeyzuführen, und es hat daher selbst hier das Geständniß der schuldigen Ehegattinn keine Beweiskraft, noch kann hier die Auftragung des Haupteides Statt finden. Selbst die Aussage eines classischen Zeugen könnte durch den Erfüllungseid des schuldlosen Ehegatten zu keinem vollständigen Beweis erhoben werden. Es wird daher dem schuldlosen Ehegatten in solchen

Fällen kein anderes Mittel erübrigen, als die Untersuchung wegen schwerer Polizey-Uebertretung des Ehebruches zu begehren, und dann das von dem Polizeyrichter geschöpfte Erkenntniß seinem Trennungsgesuche beyzulegen.

3) Der zweyte Trennungsgrund ist: wenn der Ehegatte sich eines Verbrechens, welches die Verurtheilung zu einer wenigstens fünfjährigen Kerkerstrafe nach sich gezogen, schuldig gemacht hat. Auf den Grad der Kerkerstrafe, ob selbe ein einfacher, schwerer oder schwerster Kerker sey, kömmt es nicht an. Jedoch ist, nach dem dermahl bestehenden Strafgesetzbuche, ein einfacher fünfjähriger Kerker nicht leicht gedenkbar. Auch fordert das Gesetz nicht, daß die Kerkerstrafe bereits begonnen habe, genug, wenn er bereits hierzu verurtheilt war. Hat der verurtheilte Ehegatte gegen das ihm angekündete Urtheil den Recurs ergriffen, so muß die Erledigung desselben abgewartet werden. Da es nur auf die Verurtheilung, und nicht auf den Vollzug des Urtheiles ankömmt, so fände das Gesuch um Ehetrennung ohne Zweifel Statt, wenn auch der verbrecherische Ehegatte flüchtig geworden und nach fruchtloser Vorladung durch Edicte nur in Contumaciam zu einer Kerkerstrafe von der vorgeschriebenen Dauer verurtheilt worden wäre. Würde der Ehegatte nach der Verurtheilung begnadiget, so fällt dadurch das Recht, die Ehetrennung zu begehren, nicht weg. Es geschieht nicht selten, daß von den Criminal-Obergerichten dahin erkannt wird: „Es werde das von dem Criminalgerichte gegen den N. N. auf fünfjährigen schweren Kerker geschöpfte Urtheil im Rechtswege zu bestätigen, im Milderungswege auf zweyjährigen schweren Kerker herabzusetzen befunden ꝛc.". Es fragt sich nun, ob in einem solchen Falle eine Klage auf Trennung Statt findet? — Es könnte hier den Anschein gewinnen, als ob die Klage auf Trennung Statt fände, weil hier lediglich eine Art von Begnadigung eintritt. Allein es muß hier bemerkt werden, daß der obere Richter in einem solchen Falle kein eigentliches Begnadigungsrecht ausübe, sondern nur, in Erwägung der besonders obwaltenden Milderungsgründe, nach seinem erweiterten Wirkungskreise die Strafe nach dem Geiste des Gesetzes bemesse.

Wenn ein Ehegatte zur Strafe des Kerkers von fünf oder noch mehreren Jahren verurtheilt, aber nach wieder aufgenommener Untersuchung für schuldlos erklärt worden, so könnte der andere Ehegatte von dieser Zeit an keine Trennung der Ehe mehr verlangen, weil durch das zweyte Urtheil das erste ganz aufgehoben, mithin es eben so viel wäre, als ob eine Verurtheilung zur Kerkerstrafe niemahls Statt gefunden hätte. Würde aber in der Zwischenzeit von dem andern Ehegatten die Trennung bereits bewirkt und eine neue Ehe geschlossen worden seyn, so könnte diese nicht mehr aufgelöset werden, um die vorige herzustellen, denn der andere Ehegatte war in der Zwischenzeit durch ein rechtskräftiges Civilurtheil getrennt worden; er konnte also eine zweyte Ehe gültig schließen, und eine gültig geschlossene Ehe kann nur aus einem, im §. 115 angeführten Grunde getrennt werden.

Wenn hingegen der andere Ehegatte vor dem zweyten lossprechenden Criminalurtheile zwar schon getrennt wäre, aber noch keine neue Ehe eingegangen hätte, so entsteht die Frage: ob die geschehene Trennung umgestoßen werden könne, wenn der losgesprochene Ehegatte, nach §. 372 der Gerichtsordnung, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wegen neuen Beweismitteln, ansucht? Herr Regierungsrath Dolliner beantwortet diese Frage bejahend, allein ich halte aus nachstehender Begründung die verneinende Beantwortung für die richtigere. Durch die Wiederaufnahme der Untersuchung hat es sich zwar gezeigt, daß kein rechtmäßiger Grund der Trennung vorhanden war; allein dessenungeachtet ist sie vor sich gegangen, und was geschehen ist, kann nicht ungeschehen gemacht werden. Die Wiedervereinigung getrennter Ehegatten wird, nach §. 118, als eine neue Ehe angesehen, und muß mit allen, zur Schließung eines Ehevertrages nach dem Gesetze erforderlichen, Feyerlichkeiten eingegangen werden. Unter diese gehört aber auch die feyerliche Erklärung der Einwilligung (§. 75), welche ohne Rechtskraft ist, wenn sie durch eine gegründete Furcht, ohne Unterschied, ob sie eine gerechte oder ungerechte sey, erzwungen worden ist (§. 55). Es kann daher keinem der getrennten Ehegatten das Recht eingeräumt wer-

den, die Wiedervereinigung, ohne Einstimmung des andern Theiles, zu verlangen.

Von Verbrechen, welche die Verurtheilung zur Todesstrafe nach sich gezogen haben, macht das Gesetz zwar keine ausdrückliche Erwähnung; da es aber von „wenigstens" spricht, und die Todesstrafe eine viel größere Strafe ist, als eine fünfjährige Kerkerstrafe, so ist selbe offenbar unter den sich vom Gesetze bedienten Ausdrücken begriffen.

Haben beyde Ehegatten an dem Verbrechen Theil genommen, so fällt die Klage auf Ehetrennung weg; gesetzt auch, daß einer aus den Gatten zu einer andern, als fünfjährigen Kerkerstrafe verurtheilt wurde. — Wie aber, wenn die Untersuchung des einen Ehegatten, aus Mangel rechtlicher Beweise, aufgehoben worden ist? — Auch in diesem Falle scheint mir das Recht, auf die Trennung zu dringen, wegzufallen. Denn nur der schuldlose Theil hat das Recht, die Ungültigkeits-Erklärung (§. 96), und sohin, nach den Endworten des gegenwärtig zu commentirenden §., auch die Trennung der Ehe zu verlangen. Nun ist durch die Aufhebung der Untersuchung, aus Mangel rechtlicher Beweise, eben ausgesprochen, daß der Ehegatte keineswegs als schuldlos an der Trennungsursache angesehen werden könne.

4) Die Klage auf Ehetrennung ist ferner begründet, wenn ein Ehegatte den andern boshaft verlassen hat, und, Falls sein Aufenthalt unbekannt ist, auf öffentliche gerichtliche Vorladung innerhalb eines Jahres nicht erschienen ist. Was unter boshafter Verlassung verstanden werde, wurde bereits §. 109 berühret. Die Klage auf Trennung, wegen boshafter Verlassung, hat in zweyen Fällen Statt, nähmlich: wenn der Aufenthaltsort des sich entfernten Ehegatten bekannt, und wenn er nicht bekannt ist. Das Gesetzbuch für Gallizien drückt dieses im §. 108 klar und bestimmt aus; das gegenwärtige Gesetzbuch berührt zwar den ersten Fall nicht ausdrücklich, setzt ihn aber offenbar voraus, da es sich des Ausdruckes: „und falls sein Aufenthaltsort unbekannt ist ꝛc.," bedient. Wir wollen nun zuvörderst den Fall erläutern, wenn der Aufenthalt unbekannt ist, weil dieser im Gesetzbuche ausdrück-

lich erwähnt ist, und dadurch wird die Erläuterung des ersteren Falles erleichtert werden.

Ist der Aufenthaltsort des entwichenen Ehegatten unbekannt, so kann auf Trennung nur dann erkannt werden, wenn a) eine öffentliche gerichtliche Vorladung an ihn ergangen, und b), wenn er nach Kundmachung dieser Vorladung innerhalb eines Jahres nicht erschienen ist. Nur bey dem Eintreffen dieser zwey Bedingnisse hat der zurückgelassene Ehegatte das Recht, die Trennung der Ehe zu verlangen. Das Gesuch des zurückgelassenen Ehegatten kann daher nicht gleich auf Trennung, sondern nur dahin gestellt werden, das sein entwichener Gatte öffentlich zu erscheinen vorgeladen werde, und der Richter hat, in Folge dieses Ansuchens, durch ein im Gerichtsorte anzuschlagendes, und dreymahl den Zeitungen einzurückendes Edict, den abwesenden Ehegatten zur Rückkehr und Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft innerhalb eines Jahres mit der Drohung vorzuladen: „als sonst, auf Ansuchen des Klägers, erkannt werden würde, ob eine Trennung der Ehe Statt finde oder nicht." Nach Verlauf eines Jahres und nicht erfolgter Erscheinung des Entwichenen kann der verlassene Ehegatte erst die Trennung begehren. Erscheint der Entwichene, verschwindet aber wieder, ohne die eheliche Gemeinschaft mit seinem Ehegatten zu erneuern, so hört dadurch das Recht des einen Ehegatten, die Trennung der Ehe zu fordern, nicht auf; denn das Gesetz bezweckt hier offenbar nicht die bloße Erscheinung der entflohenen Ehegatten, sondern die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. Erklärt sich aber der wieder Erschienene, mit dem verlassenen Ehegatten in die eheliche Gemeinschaft zurücktreten zu wollen, so muß ihn der Letztere annehmen, und es findet keine Trennung Statt. Eine Ausnahme würde eintreten, wenn der verlassene Ehegatte den Zurückgekehrten eines, während dessen Abwesenheit begangenen, Ehebruches überführen, oder einen andern Trennungsgrund geltend machen könnte. — In diesem Falle müßte er aber ein neues, auf diesen andern Trennungsgrund gestütztes Gesuch bey der Behörde einreichen. Gibt der zurückgekehrte Ehegatte, ohne sich in einen unbekannten Aufenthaltsort zu entfernen, die Erklärung ab, daß er mit seinem verlassenen

Gatten für keinen Fall mehr die eheliche Gemeinschaft herzustellen Willens sey, so ist diese Erklärung, im juristischen Sinne, gleichfalls der Nichterscheinung gleich zu achten. — Die Worte des gegenwärtigen §.: „wenn ein Ehegatte den andern boshaft verlassen hat, und *falls* sein Aufenthaltsort unbekannt ist u. s. w.," schließen diesen Fall offenbar ein; jedoch sind Gründe, daran zu zweifeln: a) weil das gegenwärtige Gesetzbuch diesen, in dem galizischen Gesetzbuche I. Th., §§. 108 u. 109 nahmentlich ausgedrückten, Fall übergangen zu haben scheint, und b), weil im gedachten Falle der entwichene Ehegatte durch gerichtliche Zwangsmittel zur Rückkehr und Erneuerung der ehelichen Gesellschaft angehalten werden kann. Allein diese Zweifelsgründe wurden vom Herrn Regierungsrathe Dolliner [1]) befriedigend gehoben. Jedoch wird in dem Falle, als der Aufenthaltsort des sich entfernten Ehegatten bekannt ist, vorausgesetzt, daß von Seite des anderen Ehegatten Versuche gemacht worden seyen, ihn zur Rückkehr zu bewegen, weil nur dann von einer *boshaften* Verlassung die Rede seyn kann.

5) Zu den gesetzlichen Trennungsgründen gehören weiter: *dem Leben und der Gesundheit gefährliche Nachstellungen*, von welchen bereits §. 108, bey Aufzählung der Scheidungs-Ursachen, das Nöthige gesagt worden ist.

6) Ferner gehören hieher: *wiederhohlte schwere Mißhandlungen*, die ein Ehegatte an dem andern verübet. Auch von diesen Mißhandlungen wurde bey Erörterung der Scheidungsursachen gesprochen, und wird hier lediglich bemerkt, daß die Mißhandlungen, wenn sie als Trennungsgrund geltend gemacht werden wollten, *wiederhohlt* worden seyn müssen, und daß sohin eine einzige, obgleich schwere Mißhandlung zur Trennung nicht genüge. Wie oft solche Mißhandlungen geschehen seyn müssen, bestimmt das Gesetz nicht; wenigstens *zwey* sind schlechterdings erforderlich, aber nach dem Buchstaben des Gesetzes auch

---

1) In seiner Abhandlung über die Auflösbarkeit der Ehe zwischen nichtkatholischen christlichen Religions-Verwandten, in des Herrn Vice-Präsidenten Pratobevera Materialien, 7. B. Seite 1 — 53, welche Abhandlung überhaupt hier benützt wird.

genügend. Es entsteht die Frage: ob beyderseitige Mißhandlungen sich compensiren? Für die Compensation streitet der bekannte Grundsatz: paria delicta mutua compensatione tolluntur. Allein, wenn in Erwägung gezogen wird, daß, wenn die Mißhandlungen auf beyden Seiten beständig fortdauern, die höchste Gefahr für die körperliche Sicherheit beyder Theile entsteht, und daß, nach §. 13 des Hofdecretes vom 23. August 1819, die für das Verfahren über Scheidung von Tisch und Bett geltenden Vorschriften auch in den Fällen Anwendung haben, wo über die angesuchte Trennung der Ehe zu erkennen ist, in so fern davon keine Ausnahme gemacht wird, so dürften wohl diejenigen die richtigere Ansicht haben, welche das Gegentheil behaupten.

7) Der letzte Trennungsgrund ist: eine unüberwindliche Abneigung, wegen welcher beyde Ehegatten die Auflösung der Ehe verlangen. Die Erfordernisse zu diesem Trennungsgrunde sind:

a. Das Vorhandenseyn einer Abneigung, die unüberwindlich ist. Es fragt sich hier, ob eine einseitige Abneigung genüge, oder ob selbe gegenseitig seyn müsse?

Es scheint, daß eine einseitige Abneigung genüge: denn der §. redet von der unüberwindlichen Abneigung im Allgemeinen, unter welchem Ausdruck sowohl die einseitige, als gegenseitige begriffen werden kann. Der Grund, der den höchsten Gesetzgeber zur Einführung dieser Trennungsursache bestimmt zu haben scheint, nähmlich: „daß das eheliche Verhältniß auf Liebe und Zuneigung gegründet seyn soll, und daß daher, wo diese nicht nur allein mangelt, sondern selbst in das Gegentheil übertritt, die eigentliche Grundlage der Ehe verloren gehe und der Hauptzweck derselben vereitelt werde," passet wenigstens zum Theile auch auf die einseitige Abneigung. Hätte der Gesetzgeber eine wechselseitige Abneigung vorausgesetzt, so hätte er ja nur das einzige Wörtchen „wechselseitig" einzuschieben gebraucht, und aller Zweifel wäre entfernt. Dieses würde er aber auch um so mehr gethan haben, als in dem für das Herzogthum Salzburg am 13. April 1808 erlassenen Ehegesetze die hierher gehörige Stelle so lautet: „eine unüberwindliche Abnei-

gung; wenn beyde Ehegatten die Auflösung verlangen." Nach dieser Gesetzesstelle ist nun kein Zweifel, daß eine wechselseitige Abneigung nicht erforderlich war. Hätte daher der Gesetzgeber hier eine Aenderung treffen wollen, so würde er gewiß sich deutlich ausgedrückt haben, um so mehr, da dieses mit so wenigen Schwierigkeiten in der Textirung hätte bewerkstelliget werden können. Daß der Gesetzgeber das Wörtchen „wenn" in die beyden Wörter „wegen welcher" umänderte, woraus Manche die Wechselseitigkeit der Abneigung folgern wollen, hat seinen Grund darin, weil dieses Wörtchen den Irrwahn veranlassen konnte, daß die unüberwindliche Abneigung, und das Verlangen der Trennung von Seite beyder Ehegatten, zwey verschiedene Trennungsgründe ausmachen.

b) Daß wegen derselben beyde Ehegatten die Auflösung der Ehe verlangen. Wenn die unüberwindliche Abneigung auch nur auf einer Seite vorhanden ist, so kann doch auch dem andern Ehegatten daran liegen, daß die Ehe getrennt erklärt werde. Er kann einsehen, daß er mit einem Gatten, der eine solche Abneigung gegen ihn gefaßt hat, unmöglich im häuslichen Frieden leben könne, und er muß daher wünschen, in die Lage gesetzt zu werden, mit einer andern Person, die ihm zugethan ist, eine Ehe eingehen zu können.

Es entsteht die Frage: ob die unüberwindliche Abneigung bewiesen werden müsse, oder ob dieselbe angenommen werde, sobald die beyden andern, weiter unten erörtert werdenden Erfordernisse eintreten? — Zur Begründung der bejahenden Meinung kann angeführt werden, daß nur über Facta der Beweis hergestellt werden müsse, die Abneigung aber kein Factum, sondern ein Gemüthszustand sey, der eines ämtlichen Beweises nicht fähig ist; daß, wenn beyde Ehegatten einverständlich die Scheidung von Tisch und Bett verlangen, diesem Gesuche gewiß auch eine Abneigung zum Grunde liege, welche die Ehegatten doch nicht schuldig sind zu erweisen; und endlich, daß ein Beweis nur in einem Rechtsstreite erforderlich sey, hier aber zwischen den Eheleuten kein Rechtsstreit obwalte, ob die Trennung Statt haben soll, welche vielmehr von beyden Ehegatten

begehrt wird. Allein diesen Gründen kann Folgendes entgegnet werden: Aus dem Umstande, daß die Abneigung eines Ehegatten nur ein Gemüthszustand sey, dessen sich nur derjenige, der darein versetzt ist, bewußt seyn kann, kann nicht gefolgert werden, daß aller Beweis der Wirklichkeit desselben schlechterdings unmöglich und es unumgänglich nothwendig sey, dessen Existenz anzunehmen, sobald beyde Eheleute in ihrem Trennungsgesuche sich darauf berufen. Auch die Absicht, welche einer Handlung zum Grunde liegt, ist kein in die Sinne fallender Act, und dennoch kann die böse Absicht auch gegen einen sie läugnenden Inquisiten auf eine andere Art und Weise rechtsbeständig erwiesen werden. Wie bey der bösen Absicht, so gibt es hier eine Art indirecter Probe, wodurch die Abneigung des einen Ehegatten gegen den andern sich darthun läßt, Jeder innere Gemüthszustand gibt sich gewöhnlich durch äußere Handlungen kund; so offenbaret sich auch die bey einem Ehegatten vorhandene Abneigung durch mehrere äußere Facta: z. B. es entstehen Zänkereyen unter den Ehegatten; sie machen sich Vorwürfe; sie führen bey ihren Nachbarn, Freunden und Bekannten Klagen gegen den einen oder andern u. s. w. Dergleichen Thatsachen können durch Zeugen und schriftliche Aufsätze erwiesen, und daraus mit ziemlicher Gewißheit geschlossen werden, ob das in dem Trennungsgesuche enthaltene Vorgeben der Abneigung gegründet sey oder nicht. Ferner wird die einverständliche Scheidung von Tisch und Bett nicht immer wegen Abneigung begehrt, sondern es kann dieser Entschluß auch eine andere Ursache, z. B. um leichter der Andacht oder gewissen Beschäftigungen zu obliegen, zum Grunde haben. Zudem ist die Trennung eine viel wichtigere und einflußreichere Handlung, als die Scheidung von Tisch und Bett, und daher die Analogie um so weniger hier anwendbar, als das Hofdecret vom 23. August 1819, §. 13, selbst sagt: daß die für das Verfahren über die Scheidung von Tisch und Bett geltenden Vorschriften auf die Trennung der Ehe nur in so fern anzuwenden seyen, als sie sich mit den Anordnungen des Gesetzes über die Aufrechthaltung der Ehen vereinigen lassen; nun ge-

hen aber gerade diese Anrodnungen dahin, das den übereinstimmenden Angaben der Ehegatten kein Glaube beyzumessen sey (§. 99). Endlich ist es zwar richtig, daß im Falle der wegen unüberwindlicher Abneigung verlangten Trennung zwischen den beyden Eheleuten kein Rechtsstreit obwalte, aber wohl einer, der von ihnen beyden gegen den defensor matrimonii als Vertreter des öffentlichen Interesses geführt wird. Gegen diesen muß also der gesetzliche Grund der Trennung allerdings, in so weit es dessen Natur zuläßt, bewiesen werden. Zu diesen Gegengründen gesellt sich noch, daß nach Aufzählung sämmtlicher gesetzlichen Trennungsgründe, und unmittelbar nach der letztern, nähmlich nach der unüberwindlichen Abneigung, anbefohlen sey, daß in allen diesen Fällen nach eben den Vorschriften zu handeln sey, welche für die Untersuchung und Beurtheilung einer ungültigen Ehe angegeben sind. Bey dieser Untersuchung und Beurtheilung aber muß, nach §. 99, das Ehehinderniß, wegen dem die Ungültigkeit der Ehe begehrt wird, vollständig erwiesen werden; also muß auch bey der Untersuchung und Beurtheilung, ob einer Ehetrennung Platz gegeben werden soll, in allen Fällen der Beweis des Trennungsgrundes vollständig hergestellt werden, mithin auch in dem Falle, wenn die Trennung wegen Abneigung angesucht wird.

Was die Unüberwindlichkeit der Abneigung anbelangt, so kann selbe nur dann außer Zweifel gestellt werden, wenn alle Mittel, die der Gesetzgeber für die besten zur Herstellung der Einigkeit unter den Eheleuten hält, und deßwegen vorschreibt, keinen Erfolg haben. Wenn daher bey den Eheleuten, welche gemeinschaftlich wegen unüberwindlicher Abneigung die Trennung angesucht haben, eine Scheidung von Tisch und Bett, und zwar, nach Beschaffenheit der Umstände, zu wiederhohlten Mahlen fruchtlos versucht worden, auch die Bestrebungen des Richters (in Gemäßheit des Hofdecretes vom 23. August 1819, §. 10), durch zweckmäßige Vorstellungen eine gütliche Ausgleichung zu bewirken und die getrennten Gemüther zu vereinigen, vergebens waren, so ist die Unüberwindlichkeit der Abneigung als zweifellos anzunehmen.

Eine weitere Frage entsteht hier, ob man auf die Angabe der Ursache der Abneigung dringen dürfe?

Richtig ist es, daß der Beweis der Abneigung, den die Ehegatten nach dem oben Gesagten allerdings zu führen verpflichtet sind, am leichtesten und überzeugendsten dadurch geführt werden könne, wenn die Eheleute dem Richter die Anlässe und Entstehungsursachen ihrer Zwietracht angeben; auch bleibt es ausgemacht, daß dem Richter das Ausgleichungsgeschäft ungemein erleichtert werde, wenn er in die Kenntniß der Ursachen kömmt, die der vorgeschriebenen unüberwindlichen Abneigung zum Grunde liegen, und es ist daher mit vollem Rechte anzunehmen, daß der Richter befugt sey, nach der Ursache dieser Abneigung zu fragen. Weigern sich aber die Eheleute, ihm den Grund und Ursprung derselben zu entdecken, so scheint der Richter weder die Befugniß noch die Pflicht zu haben, weiter in sie zu dringen. Es wird Sache der Ehegatten seyn, auf eine andere Art und Weise den Beweis der gefaßten Abneigung herzustellen. Gewöhnlich hat die Abneigung ihren Grund in solchen Handlungen, die unter die schweren Polizey-Uebertretungen, oder gar unter die Verbrechen gehören. Soll der Ehegatte schuldig seyn, solche Handlungen dem Civilrichter anzuzeigen, die er dem politischen oder dem Criminalrichter nicht zu eröffnen verpflichtet ist, und zu dessen Kenntniß sie durch den Civilrichter gelangen würden? Oft ist die Veranlassung, welche die Entstehungsursache der Abneigung ausmacht, eine dritte Person, deren Compromittirung aus verschiedenen Gründen sehr unklug seyn kann. Gewiß lag es nicht in der Absicht des höchsten Gesetzgebers, den Ehegatten zu zwingen, die schonende Rücksicht gegen dritte Personen bey Seite zu setzen, und sich selbst der Gefahr der Verfolgung und Rache bloß zu geben.

c. Vor Bewilligung der Trennung muß erst eine Scheidung von Tisch und Bett, und zwar, nach Beschaffenheit der Umstände, auch zu wiederholten Mahlen versucht werden. Von welcher Art soll aber diese Scheidung seyn? soll sie auf bestimmte oder unbestimmte Zeit lauten?

Herr Regierungsrath Dolliner behauptet [1]), daß es von dem Ermessen des Richters abhänge, ob eine solche Scheidung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zu veranlassen sey. Im Grunde laufe wohl beydes auf das nähmliche hinaus. Denn, wenn die Scheidung von Tisch und Bett einmahl veranlaßt ist, so wird der Richter für keinen Fall Amtswegen zur Erklärung der Trennung der Ehe schreiten, sondern immer ein neuerliches Ansuchen derselben abwarten. Nehme man nun an, das Gericht ordne eine Scheidung auf gewisse Zeit an, so werde diese Zeit doch zu einer unbestimmten, wenn die Eheleute nach Verstreichung derselben ihr Gesuch um Trennung nicht erneuern. Gesetzt aber, der Richter habe eine Scheidung auf unbestimmte Zeit veranlaßt, so können die Eheleute die Dauer derselben selbst dadurch bestimmen, daß sie neuerdings um die Trennung anlangen. Allein mir scheint, daß der höchste Gesetzgeber bey Erlassung gegenwärtiger Anordnung eine Scheidung auf bestimmte Zeit im Sinne gehabt habe. Wird eine Scheidung auf unbestimmte Zeit verfügt, so ist zu erwarten, daß die Eheleute, welche die Trennung ihrer Ehe sehnlich wünschen, in kurzer Zeit ihr Ansuchen wiederhohlen werden. Das Gericht wird dann mit, in kurzer Zeitfrist nachfolgenden Gesuchen überhäuft, und geräth in Verlegenheit, ob es selbe ohne weiterem als unzeitig zurückweisen, oder neue Erforschungen anstellen solle? Diesen Unzukömmlichkeiten wird dadurch entgegnet, wenn gleich eine bestimmte Zeit festgesetzt wird, während welcher die Ehegatten nur eine Scheidung von Tisch und Bett ausüben, und vor deren Ablauf sie eine Trennung nicht begehren dürfen, und wenn sie unvernünftiger Weise es thun sollten, ohne weiters zurück und auf den ihnen bestimmten Termin hingewiesen werden müssen. Daß auch der höchste Gesetzgeber die oben ausgedrückte Tendenz gehabt habe, beweisen theils die frühern Gesetze, theils andere im gegenwärtigen Ge-

1) In seiner Abhandlung über die Auflösbarkeit der Ehe zwischen nichtkatholischen Religions-Verwandten, in des Herrn Vice-Präsidenten Pratobevera Materialien Seite 30 — 32. Diese gründliche Abhandlung verdient zum Nachlesen besonders empfohlen zu werden, da dasjenige, was hier nur kurz berührt werden konnte, dort ausführlich entwickelt ist.

setzbuche enthaltene Bestimmungen. Das Ehepatent, im §. 52, und das Josephinische bürgerliche Gesetzbuch, im §. 107 des dritten Hauptstückes, sagen: der Richter soll in einem solchen Falle eine einstweilige Trennung (nach der jetzigen Terminologie = Scheidung) von Tisch und Bett veranlassen, welche offenbar eine Scheidung auf bestimmte Zeit andeutet. Eben so sagt der §. 134, daß der Richter jüdische Eheleute, welche mit wechselseitiger Einwilligung getrennt zu werden begehren, auf einen oder zwey Monathe, sohin auf eine bestimmte Zeit zurückweisen müsse, welches bey christlichen Eheleuten durch die Scheidung von Tisch und Bett geschieht.

Es ist zwar richtig, daß in dem §. 134 von keiner Scheidung von Tisch und Bett die Rede ist, allein die Bestimmung eines bestimmten Zeitraumes, nach welchem die jüdischen Ehegatten ihr Gesuch um Trennung wiederhohlen können, hat wenigstens in diesem Puncte mit der Scheidung auf eine bestimmte Zeit, im Gegensatze zur Scheidung auf unbestimmte Zeit, einige Aehnlichkeit. Indessen bedarf es kaum einer Bemerkung, daß der Richter, welcher eine Scheidung auf unbestimmte Zeit einleitet, dadurch keine Nullität begehe, sondern sich lediglich der Gefahr aussetze, alle Augenblicke mit dem neuerlichen Ansuchen um Vornahme der Trennung belästiget zu werden.

Uebrigens geht aus dem Zusammenhange der Worte in diesem §., und aus der, aus selben hervorleuchtenden Absicht des höchsten Gesetzgebers hervor, daß das Wort „versuchen" hier keinen andern, als folgenden Sinn habe: Der Richter soll einen Versuch machen, ob nicht durch eine, allenfalls wiederhohlte Scheidung, der Trennung selbst vorgebeugt werden könne. Es muß daher der Trennung immer eine Scheidung von Tisch und Bett vorausgehen. Wenn die getrennt werden wollenden Ehegatten daher einer Scheidung von Tisch und Bett sich entgegensetzten, so wäre ihnen durch den Richter zu bedeuten, daß er ihnen keine Trennung bewilligen könne, wenn sie nicht früher die Scheidung von Tisch und Bett versucht hätten.

8) Nachdem dieser §. die Trennungsgründe aufgeführt hat, gibt er am Schlusse ganz kurz eine allgemeine Regel für das Verfahren, welchem zu Folge in Ehetrennungsfällen nach eben den Vorschriften zu verfahren ist, wie bey der Ungültigkeits-Erklärung der Ehe. Diese Regel kann jedoch nur in so weit gelten, als es die Natur der Sache zuläßt. Hieraus ergibt sich:

a. Die Ungültigkeit der Ehe ist manchmahl, wenn nähmlich ein öffentliches Hinderniß obwaltet, Amtswegen zu untersuchen; manchmahl, wenn nähmlich derselben ein Privat-Hinderniß entgegensteht, kann sie nur auf Begehren derjenigen Personen eingeleitet werden, welche durch die mit einem solchen Hindernisse geschlossene Ehe in ihren Rechten gekränkt worden sind. Da der gegenwärtige §. im Eingange ausdrücklich sagt, daß das Gesetz den nichtkatholischen Religionsverwandten gestattet, die Trennung der Ehe zu fordern, so folgt daraus ganz natürlich, daß die Trennung nur mit der Ungültigkeits-Erklärung einer Ehe, die mit einem Privat-Hindernisse eingegangen worden ist, Aehnlichkeit habe, und nur die in letzterer Hinsicht bestehenden gesetzlichen Bestimmungen auch auf die Trennung der Ehe Anwendung finden können.

b. Es wird sohin immer nur von dem einen oder andern Ehegatten, wie auch von beyden ein gestelltes Ansuchen um Bewilligung der Trennung erfordert, und wie nach §. 96 nur der schuldlose Theil das Recht hat, die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe zu fordern, so muß dieses auch bey der Trennung gelten. Nur bey dem letzten Trennungsgrunde kömmt es auf die Schuldlosigkeit des einen oder anderen Ehegatten nicht an, weil jederzeit beyde die Trennung der Ehe verlangen müssen. Tritt daher ein Theil von seinem Gesuche um Trennung wieder zurück, so kann keine weitere Verhandlung mehr eingeleitet werden, und es ist in der Wirkung eben so viel, als wenn beyde Theile ihr Gesuch zurückgenommen hätten.

c. Die Gültigkeit der Ehe, wegen eines entgegenstehenden Privat-Hindernisses, kann auch ein Dritter, z. B. der Vater, der Vormund, der Curator, die Vormundschafts- oder die Militärbehörde bestreiten. Auf Trennung der Ehe kann ein Dritter

nicht klagen. Die Ursache des Unterschiedes liegt darin, weil das Privat-Hinderniß von der Art seyn kann, daß dadurch die Rechte der Dritten verletzt werden, wogegen sämmtliche Trennungsgründe nur in Verletzung der durch einen gültigen Ehevertrag für die Ehegatten erworbenen Rechte bestehen.

d. Nach §. 96 verliert der schuldlose Theil das Recht, wegen eines Privat-Hindernisses die Gültigkeit der Ehe zu bestreiten, wenn er nach erlangter Kenntniß desselben die Ehe fortgesetzt hat, weil angenommen wird, er habe auf sein Recht Verzicht geleistet. Dieses tritt hier auch bey dem Trennungsgrunde des Ehebruches, oder der unüberwindlichen Abneigung, die sich durch ein solches Betragen von selbst wiederlegt, ein. Bey der Verurtheilung zu einer wenigstens fünfjährigen Kerkerstrafe wegen eines begangenen Verbrechens, und bey der boshaften Verlassung, kann der Fall der Fortsetzung des Beyschlafes wohl seltener eintreten; indessen ist er nicht ungedenkbar, sohin wird auch hier das Recht, auf Trennung zu dringen, verloren gehen, wenn der schuldlose Ehegatte, sobald er zur Kenntniß des Trennungsgrundes gelangt, die eheliche Beywohnung fortsetzt. — Nur bey Nachstellungen und schweren Mißhandlungen scheinet eine Ausnahme einzutreten, denn hier leidet es die Gefahr, welche dem schuldlosen Theile bevorsteht, nicht, daß er sich dem Begehren des schuldigen Theiles widersetze. Es verhält sich hier so, wie bey dem Ehehinderniße der Furcht, bey welchem, wie bereits §. 95 u. 96, Nr. 23 erörtert worden ist, das Recht der in Furcht gesetzten Ehegatten, die Ungültigkeit der Ehe zu verlangen, durch die Fortsetzung der Ehe nicht verloren geht.

e. Da nach §. 97 die Verhandlung über die Ungültigkeit einer Ehe dem Landrechte des Bezirkes zusteht, worin die Ehegatten ihren ordentlichen Wohnsitz haben, so gilt, zu Folge der Endworte dieses §., das nähmliche von der Verhandlung über die Trennung einer Ehe. Nur die in dem Ascher-Bezirke sich ergebenden Ehestreitigkeiten sind der Verhandlung und Urtheilsschöpfung des Ascher-Civilgerichtes unterworfen [1].

---

1) Hofdecret vom 14. November 1793, J. G. S. Nr. 135.

f. Gleichwie die Streitigkeiten über Scheidung von Tisch und Bett, so müssen auch die Streitigkeiten über angesuchte Trennung der Ehe bey der durch das bürgerliche Gesetzbuch vorgeschriebenen Untersuchung im Wesentlichen nach den allgemeinen Grundsätzen des rechtlichen Verfahrens in Streitsachen behandelt, und dabey die Vorschriften der Westgalizischen Gerichtsordnung, §§. 21 und 22, über die mündliche Verhandlung streitiger Rechtsangelegenheiten, jedoch so zur Anwendung gebracht werden, wie es der Begriff und Zweck einer von Amtswegen zu pflegenden Untersuchung fordert. Hier wird sich der Kürze halber lediglich auf §. 97 u. 98 berufen, wo von dem Verfahren bey der Ungültigkeits-Erklärung einer Ehe gesprochen worden ist. Nur ist hier zu bemerken, daß, da in der Vorschrift über das Verfahren in streitigen Eheangelegenheiten, vom Jahr 1819, §. 18, nur für den Fall, wenn zwischen Katholiken, oder wenn ein Theil katholisch ist, auf die Nichtigkeit der Ehe erkannt wird, der angestellte Vertheidiger der Ehe angewiesen ist, ohne alle Rückfrage bey der Landesstelle, selbst bey gleichförmigen Urtheilen, in der gewöhnlichen Frist die Revision anzumelden, und nach dem Wechsel der Revisionsschriften die Acten-Einsendung an die höhere Behörde zu verlangen, es keinem Zweifel unterliege, daß es in Ansehung der Trennung bey der allgemeinen Vorschrift bleibe. Wohl aber ist der bestellte Vertheidiger in dem Falle, als das Urtheil erster Instanz gegen das Urtheil des Appellationsgerichtes, aber für die Trennung der Ehe ergangen ist, verbunden, ohne weitere Rückfrage die Revision anzumelden.

§. 116.

Das Gesetz gestattet dem nichtkatholischen Ehegatten, aus den angeführten Gründen die Trennung zu verlangen, obschon der andere Theil zur katholischen Religion übergetreten ist.

1) Der rechtliche Grund dieser Gestattung liegt, wie bereits in dem Zeiller'schen Commentare bemerkt ist, offenbar darin, daß das Recht zur Trennung, welches einem akatholischen Gatten

schon zur Zeit der Vermählung mit dem ebenfalls akatholischen Gatten für den Fall einer eintretenden gesetzlichen Ursache vorbehalten war, ihm durch dessen Uebertritt zur katholischen Religion nicht entzogen werden soll, weil es von ihm, seiner Glaubenslehre gemäß, ausgeübt werden kann, das Trennungsvergehen mag vor oder nach jenem Uebertritte vorgegangen seyn.

2) Die Wirkung dieser geschehenen gerichtlichen Trennung für den akatholischen Theil ist, daß er, selbst bey Lebzeiten seines getrennten Gatten, wieder mit einer, jedoch nur einer akatholischen Person [1]) eine neue gültige Ehe eingehen könne. Dagegen kann der zur katholischen Religion übergetretene Theil, welcher nach seinen nunmehr angenommenen Religions-Grundsätzen jede einmahl eingegangene Ehe für untrennbar ansehen muß, die vom Richter ausgesprochene Trennung seiner Seits nur für eine immerwährende Scheidung von Tisch und Bett halten. Dieses würde sogar dann der Fall seyn, wenn beyde Ehegatten noch als Akatholiken getrennt wurden, und der eine erst nachher die katholische Religion annimmt. Auch dieser kann, so lange sein Gegentheil noch am Leben ist, sich nicht wieder verehelichen, weil er nach seinen geänderten Religionsgrundsätzen sich, ungeachtet des richterlichen Trennungs-Urtheiles, für noch gebunden an seinen akatholischen Ehegatten halten muß.

3) Es entsteht hier die Frage: ob eine ursprünglich zwischen Akatholiken geschlossene Ehe, nach dem Uebertritte des einen Ehegatten zur katholischen Religion, auch wegen unüberwindlicher Abneigung getrennt werden könne? — Der Zweifelspunct liegt hier in Folgendem: Sollte eine solche Ehe wegen unüberwindlicher Abneigung getrennt werden können, so müßte, nach §. 115, auch der zur katholischen Religion übergetretene Theil die Auflösung des Ehebandes zugleich mit dem der akatholischen Religion verlangen, welcher aber dieses nicht thun kann, weil es den von ihm angenommenen katholischen Religionsbegriffen zuwider läuft. Herr Regierungsrath Dolliner beantwortet diese Frage dahin [2]):

---

1) Hofdecret vom 4. und 26. August 1814.

2) Siehe die bey §. 111 citirte Abhandlung desselben.

„Wenn die unüberwindliche Abneigung bloß auf Seite des katholisch gewordenen Theiles ist, so kann keiner Trennung der Ehe Statt gegeben werden; denn in einem solchen Falle müßte der zur katholischen Religion Uebergetretene im eigentlichen Verstande die Trennung begehren; er kann aber, aus der schon öfters berührten Ursache, dieses nicht thun. Tritt hingegen die unüberwindliche Abneigung von Seite des bey der akatholischen Religion verharrenden Ehegatten ein, oder ist sie wechselseitig, so scheine die Auflösung des Ehebandes dem Gesetze nicht entgegen zu seyn; denn hier verlangt eigentlich der akatholische Theil die Trennung, und der katholisch gewordene Theil erkläre durch seine Unterschrift des Trennungsgesuches nur so viel, daß er derselben sich nicht wiedersetze, wenn der Richter sie aussprechen würde. Von seiner Seite gehe sein Wille nur auf eine immerwährende Scheidung von Tisch und Bett, welche er, als Katholik, allerdings zu begehren berechtiget ist. Das Gesetz gestatte in diesem §. dem nichtkatholischen Ehegatten, ungeachtet des Uebertrittes des anderen Theiles zur katholischen Religion, aus allen im §. 115 aufgeführten Gründen ohne Unterschied, worunter auch die unüberwindliche Abneigung begriffen ist, die Trennung. — „Ich setze zu seinem Raisonnement lediglich hinzu: es scheine mir, daß eine Auflösung des ehelichen Bandes auch zuweilen dann Statt finden könne, wenn die unüberwindliche Abneigung auf Seite des katholischen Theiles entstanden ist, weil nach dem, was bey Erläuterung des vorigen §., Nr. 7, litt. b, gesagt worden ist, in diesem Falle auch dem akatholischen Theile daran liegen könne, daß die Ehe getrennt erklärt werde. Der katholische Theil, wohl bewußt, daß es ihm seine Religionsgrundsätze nicht erlauben, mit einer anderen Person eine Ehe einzugehen, beschränkt seine Bitte lediglich auf die Aufhebung der äußern ehelichen Gemeinschaft; der akatholische Theil aber will von seiner Seite diese Aufhebung mit der Wirkung verbunden wissen, daß er mit einer andern, ihm geneigten Person eine neue Ehe eingehen könne, und es steht kein Hinderniß entgegen, ihm dieses zu gewähren.

§. 117.

Auseinandersetzung des Vermögens.

Wenn sich bey einer Trennung der Ehe Streitigkeiten äußern, welche sich auf einen weiter geschlossenen Vertrag, auf die Absonderung des Vermögens, auf den Unterhalt der Kinder oder auf andere Forderungen und Gegenforderungen beziehen; soll der ordentliche Richter allezeit vorläufig einen Versuch machen, diese Streitigkeiten durch Vergleich beyzulegen. Sind aber die Parteyen zu einem Vergleiche nicht zu bewegen, so hat er sie auf ein ordentliches Verfahren anzuweisen, worüber nach den in dem Hauptstücke von den Ehepacten enthaltenen Vorschriften zu entscheiden, inzwischen aber der Ehegattinn und den Kindern der anständige Unterhalt auszumessen ist.

1) Die Wirkung, welche eine Ehetrennung auf die Sachenrechte der Ehegatten hervorbringt, kömmt in dem Hauptstücke von den Ehepacten vor. Die Entscheidung der hierüber entstehenden Streitigkeiten gehört nicht mehr vor das Forum des Landrechtes, sondern vor den ordentlichen Gerichtsstand des einen oder anderen Ehegatten, welcher nähmlich hier als der beklagte Theil erscheinet, der freylich auch zufälliger Weise das Landrecht, welches die Trennung der Ehe bewilliget, seyn kann. Der Personalrichter, vor welchen die Entscheidung dieser Streitigkeiten gehört, ist hier angewiesen, einen ordentlichen Prozeß zwischen beyden Eheleuten durch den Versuch eines Vergleiches hintan zu halten. Er kann ohne Zweifel diese Vergleichsversuche zu verschiedenen Mahlen wiederhohlen, weil es sich fügen kann, daß die Ehegatten erst in der Folge in eine Gemüthsstimmung gerathen, wo gütliche und zweckmäßige Vorstellungen einen größern Eindruck auf sie machen. Jedoch scheint der Richter nicht befugt zu seyn, durch

wiederhohlte Vergleichsversuche den Beginn des Streites hintan zu halten, sondern er wird über die von einem oder dem andern Theile angebrachte Klage eine Tagsatzung zum Versuche eines Vergleiches anordnen, und wenn bey selber kein Vergleich erwirkt werden kann, über die Klage, in so fern sie bereits in gerichtsordnungsmäßiger Form überreicht ist, die ordentliche Verhandlung einleiten, oder im Falle keine zu einer solchen Erledigung geeignete Klage noch vorliegt, den klagenden Ehegatten auf die Anbringung einer solchen verweisen. Dieses hindert ihn nicht, während des Prozeßzuges die Vergleichsversuche zu wiederhohlen.

2) Durch die Trennung der Ehe wird in Ansehung der im §. 141 und 143 ausgesprochenen Verbindlichkeit des Unterhaltes der Kinder nichts geändert, und es kann die Anordnung des gegenwärtigen §. auch nicht dahin verstanden werden, als wenn im Nahmen der Kinder mit den Aeltern unterhandelt werden müßte, sondern es ist hier nur von einer Ausgleichung der Ehegatten selbst unter sich, wie sie es mit dem Unterhalte der Kinder gehalten wissen wollen, die Rede; sonst hätte hier festgesetzt werden müssen, daß den Kindern, zur Bewahrung ihrer Rechte, ein Curator ad actum aufzustellen sey. — Allein dieses ist hier nicht nothwendig; denn was die Aeltern auch immer für eine Uebereinkunft darüber treffen werden, was jeder Theil zur Bestreitung ihres Unterhaltes beytragen solle, bekümmert die Kinder wenig, indem ihnen für den Fall, als sie in der Folge an dem ihnen gesetzmäßig zuständigen Unterhalte Mangel leiden müßten, die ihnen aus dem Gesetze zustehenden Rechte vorbehalten bleiben.

3) Entsteht nun zwischen den Ehegatten, in Ansehung der obenberührten Verhältnisse, wirklich ein Rechtsstreit, so muß das Gericht die Verfügung treffen, daß der Ehegattinn und den Kindern in der Zwischenzeit von dem Ehegatten der anständige Unterhalt ausgemessen werde. — Das Gericht hat sich, meines Erachtens, bey dieser Verfügung lediglich an die Vorschrift des Gesetzes selbst zu halten, und kann auf die besondern Verträge der Ehegatten, so wie auf den Umstand, welcher aus den Ehegatten die Schuld an der Trennung trage, keine Rücksicht neh-

men. Diese Behauptung fließt folgerecht aus der Anordnung, daß erst über das ordentliche Verfahren zu entscheiden ist, was jeder der Ehegatten nach den in dem Hauptstücke von den Ehepacten enthaltenen Vorschriften in Anspruch zu nehmen habe, und daß es hier, ganz nach der Anordnung des §. 91, der Ehegattinn den anständigen Unterhalt auszumessen befiehlt, ohne Unterschied, ob die Gattinn an der Trennung Schuld trägt, oder daran schuldlos ist.

§. 118.

Art der Wiedervereinigung.

Wenn die getrennten Ehegatten sich wieder vereinigen wollen, so muß die Vereinigung als eine neue Ehe betrachtet, und mit allen zur Schließung eines Ehevertrages nach dem Gesetze erforderlichen Feyerlichkeiten eingegangen werden.

1) Durch die Trennung der Ehe wird das eheliche Band für die Zukunft gänzlich aufgelöset — die bisher bestandene Gemeinschaft sohin aufgehoben, und die persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten gegen einander sind dadurch erloschen. Der akatholische Theil tritt sohin in dieser Rücksicht ganz in jenes Verhältniß über, als wenn der andere Ehegatte gestorben wäre; der katholische Theil tritt aber in dieses Verhältniß mit der Beschränkung ein, daß er sich bey Lebzeiten des andern Ehegatten nicht mehr mit einer andern Person ehelich verbinden kann.

2) Aus diesem folgt, daß die getrennte Gattinn auch den Nahmen und die Standesrechte ihres getrennten Ehegatten noch immer beybehalte. — Da indessen diese Behauptung der ausgesprochenen Ansicht des Herrn Hofrathes von Zeiller widerstreitet, welcher sich dahin ausspricht, daß dieselbe nicht nur berechtiget, sondern auf Begehren des Mannes sogar verpflichtet sey, mit Aufgebung des Nahmens ihres (vormahligen) Gatten, ihren Familien-Nahmen, oder jenen ihres vorigen Witwenstandes anzunehmen; so liegt es mir ob, meine hier geäußerte Meinung noch näher zu begründen. Erstens muß ich bemerken, daß mir kein

Gesetz bekannt ist, aus welchem sich diese Behauptung Zeillers schulgerecht folgern ließe. Die Gattinn hat durch den geschlossenen Ehevertrag das Recht, den Nahmen ihres Mannes zu führen, die Rechte seines Standes zu genießen bereits erworben und die Verpflichtung hierzu über sich genommen. Bereits erworbene Rechte und übernommene Verbindlichkeiten dauern aber so lange fort, bis nicht durch irgend eine gesetzliche Anordnung nachgewiesen werden kann, daß sie wieder aufgehoben worden sind. Wollte man dagegen einwenden, daß diese Aufhebung aus der Natur der Sache folge, weil nur die Gattinn den Nahmen ihres Mannes zu führen und seine Standesrechte zu genießen hat, und eben durch die vor sich gegangene Trennung sie aufgehört habe, Gattinn zu seyn; so muß hierauf erwiedert werden, daß sich hieraus folgern würde, daß auch eine Witwe aufhören müsse, diese Rechte zu genießen, weil sie eben so wenig die Gattinn ihres verstorbenen Mannes, als die getrennte Gattinn die ihres noch lebenden Mannes seyn kann. Würde die Gattinn wieder in das vor geschlossener Ehe obgewaltete Verhältniß zurücktreten, so wäre dieses so anzusehen, als ob die Ehe gar nie rechtlich existent geworden wäre, was wohl bey der Ungültigkeits-Erklärung, nicht aber bey der Trennung der Ehe der Fall ist. Das preußische Gesetzbuch, welches hierüber ausdrückliche Bestimmungen enthält [1]), räumt zwar in manchen Fällen der Gattinn das Recht ein, und bürdet ihr in andern die Verbindlichkeit auf, in ihre früheren Standesrechte zurückzutreten, setzt aber doch selbst als Regel fest, daß sie den bisherigen Rang und Stand des Mannes beybehalte. Soll die an der Trennung schuldlose Ehegattinn die durch ihre Verehelichung erworbenen Standesvorzüge verlieren? Oder sollte sie ihre frühern Standesrechte, auf welche sie durch ihre Heirath bereits Verzicht geleistet hatte, wieder erwerben? Gilt nicht auch hier die Rechtsregel: ad renunciata non datur regressus? — Setzen wir überdieß den Fall, daß ein Ehetheil bey Trennung der Ehe katholisch sey. Ist es die Gattinn, so kann ihr wohl nicht zugemuthet werden, den Nahmen und die Standesrechte ihres Gat-

1) 2. Th., I. B., §§. 733 — 742.

ten aufzugeben, da sie, vermöge ihrer Religionsgrundsätze, das Eheband noch immer als bestehend mit selbem, und nur die äußere Gemeinschaft aufgehoben ansehen muß; eben so wenig kann dem katholischen Gatten erlaubt seyn, zu fordern, daß seine getrennte akatholische Gattinn, die er gleichfalls noch als seine (zwar geschiedene) Gattinn ansieht, seinen Nahmen und Standesrechte aufgebe, und selbe mit ihrem Familien-Nahmen und Stande vertausche.

3) Tritt in der Folge, bevor er sich wieder verehelichet hat, ein getrennter akatholischer Ehegatte zur katholischen Religion über, so geht nach den von ihm angenommenen Religionsgrundsätzen auch das Recht für ihn verloren, eine neue Ehe eingehen zu können, und tritt dieser Fall bey beyden Ehegatten ein, so ist die Trennung ihrer Wirkung nach als eine immerwährende Scheidung von Tisch und Bett anzusehen. Hieraus folgt aber noch nicht, daß sie, wenn sie sich wieder vereinigen wollen, lediglich nach §. 110 die Vereinigung bey dem ordentlichen Gerichte anzeigen dürfen, sondern sie haben sich auch in diesem Falle nach der Vorschrift des gegenwärtigen §. um so mehr zu benehmen, da sie gegenwärtig, als der katholischen Religion zugethan, ihre feyerliche Erklärung der Wiedervereinigung vor dem katholischen Pfarrer oder seinem Stellvertreter abgeben müssen, und nach abgegebener Erklärung, ihren nunmehr angenommenen Religionsgrundsätzen gemäß, auch das Sacrament der Ehe empfangen.

§. 119.

Beschränkung und Vorsichten in Rücksicht der Wiederverehelichung.

Den Getrennten wird zwar überhaupt gestattet, sich wieder zu verehelichen; doch kann mit denjenigen, welche vermöge der bey der Trennung vorgelegenen Beweise durch Ehebruch, durch Verhetzungen, oder auf eine andere sträfliche Art die vorgegangene Trennung veranlasset haben, keine gültige Ehe geschlossen werden.

1) Durch die Trennung der Ehe wird das wirklich bestandene frühere Eheband gänzlich aufgelöset. Es stehet also nach

vor sich gegangener Trennung der Ehe, den (gewesenen) Ehegatten das Verboth des §. 62, daß Niemand mit zwey Personen zu gleicher Zeit vermählt seyn darf, nicht mehr im Wege, um in eine andere eheliche Verbindung zu treten.

2) Die Wiederverehelichung unterliegt mehreren gesetzlichen Beschränkungen. Die erste hier vorkommende Beschränkung soll die eigennützigen, strafbaren Neigungen, die man mittelst der Trennung zu befriedigen hofft, durch Vereitlung der Hoffnung ersticken. Es ist also Pflicht des Seelsorgers, welcher die Trennung vorzunehmen hat, daß er in Fällen, wo sich dieses Hinderniß besorgen läßt, genau nachforsche. Würde die Ehe dessen ungeachtet eingegangen, so wäre sie ungültig. Würden gegen die Eingehung Anstände der Art bey dem Seelsorger vorgebracht werden, so ist er ohne Zweifel auch berechtigt, von den Brautpersonen zu fordern, daß sie sich durch ein legales Zeugniß derjenigen Behörde, welche die Trennung vorgenommen hat, ausweisen, daß ihnen dieses Ehehinderniß nicht im Wege stehe (§. 78).

3) Die zweyte Beschränkung wurde erst nach eingetretener Wirksamkeit des bürgerlichen Gesetzbuches durch eine allerhöchste Entschließung vom 28. July 1814, welche durch das Hofdecret der obersten Justizstelle vom 26. August 1814, Nr. 1099 der Justiz-Gesetzsammlung, kund gemacht wurde, eingeführt. Dieses Hofdecret lautet wörtlich so: „Ueber Anfrage: ob ein von dem Ehebande getrennter Akatholike, bey Lebzeiten des vorigen Gatten, mit einer katholischen Person sich gültig verehelichen könne? haben Se. Majestät zu beschließen befunden: Zur genaueren Bestimmung des §. 119 des bürgerlichen Gesetzbuches werde erklärt, daß, wenn Ehen nichtkatholischer, christlicher Religionsverwandten dem Bande nach getrennt werden, den getrennten akatholischen Personen gestattet werde, bey Lebzeiten des getrennten Gegentheils nur mit akatholischen Personen eine neue Ehe einzugehen; jedoch nicht denjenigen, welche vermöge der bey der Trennung vorgelegenen Beweise durch Ehebruch, durch Verhetzungen, oder auf eine andere sträfliche Art die vorgegangene Trennung veranlaßt haben." Der Grund dieser gesetzlichen Anordnung liegt in den Grundsätzen der katholischen Religion, weßwegen man dieses neue Ehehinderniß, das Ehe-

hinderniß des Katholicismus nennt. Die katholische Religion stellt nähmlich den Grundsatz auf, daß die Ehe eine nur durch den Tod allein trennbare Verbindung sey. Der Katholik muß also dafür halten, daß die bey den Akatholiken übliche Auflösung des Ehebandes, bey Lebzeiten beyder Ehegatten, nach echtchristlichen Religionsgrundsätzen unzulässig, folglich es einem Katholiken nicht erlaubt sey, sich mit einer getrennten akatholischen Person in eine eheliche Verbindung einzulassen.

4) Aus diesem Grunde wird weiters gefolgert, daß ein christlicher akatholischer Ehegatte, welcher zur katholischen Religion übertritt, und dann von dem andern, bey der akatholischen Religion verharrenden, wie es nach §. 116 allerdings geschehen kann, gerichtlich getrennt wird; ferner daß ein bereits getrennter christlicher akatholischer Ehegatte, welcher sich nach der Trennung zur katholischen Religion bekennt, bey Lebzeiten des andern weder mit einer katholischen noch mit einer akatholischen Person gültig eine Ehe eingehen könne. — Gegen diese Folgerung ist nichts einzuwenden, denn sie ist nicht bloß in dem Grunde, sondern selbst in dem Buchstaben der gedachten allerhöchsten Entschließung vom 28. July 1814 gegründet, da es darin heißt: daß den getrennten akatholischen Personen die Wiederverehelichung gestattet werde; wodurch deutlich ausgesprochen ist, daß der getrennte katholische Ehegatte (er mag sohin schon zur Zeit der Trennung, oder erst nachhin katholisch geworden seyn) sich nicht wieder verehelichen dürfe. — Wäre aber derselbe in der Folge wieder zu einer akatholischen Religion übergetreten, so steht ihm weder nach den Worten, noch aus dem Grunde dieses Gesetzes ein Hinderniß entgegen, bey Lebzeiten des getrennten Ehegatten mit einer akatholischen Person eine Ehe einzugehen.

5) Dagegen kann ein getrennter jüdischer Ehegatte, der vor oder nach der Trennung seiner im Judenthum eingegangenen Ehe zur katholischen Religion übertritt, obgleich sein Gegentheil noch lebet, allerdings auch mit einer katholischen Person eine neue Ehe schließen; denn die vorberührte höchste Entschließung spricht bloß von nichtkatholischen christlichen Religionsverwandten.

Bey getrennten jüdischen Convertiten bleibt es daher bey der im §. 119 aufgestellten Regel [1]).

§. 120.

Wenn eine Ehe für ungültig erklärt, getrennt, oder durch des Mannes Tod aufgelöset wird, so kann die Frau, wenn sie schwanger ist, nicht vor ihrer Entbindung, und wenn über ihre Schwangerschaft ein Zweifel entsteht, nicht vor Verlauf des sechsten Monaths zu einer neuen Ehe schreiten; wenn aber nach den Umständen, oder nach dem Zeugnisse der Sachverständigen, eine Schwangerschaft nicht wahrscheinlich ist, so kann nach Ablauf dreyer Monathe in der Hauptstadt von der Landesstelle, und auf dem Lande von dem Kreisamte die Dispensation ertheilet werden.

1) Der Grund dieser Beschränkung liegt in der Besorgniß, daß, wenn die Frau, im Falle der ungültig erklärten, gerichtlich getrennten, oder durch des Mannes Tod aufgelösten früheren Ehe sich zu voreilig wieder verehelichen würde, leicht eine Ungewißheit entstehen könnte, ob ihr erstes, in der neuen Ehe gebornes Kind von dem jetzigen oder vorigen Manne erzeugt worden sey, wodurch schwierige Streitigkeiten über Vaterschaft, Erstgeburts-, Standes- und Erbrecht veranlaßt würden.

2) Nach dieser Vorschrift des Gesetzes muß die Frau nach auf eine der oben bezeichneten Arten geschehener Aufhebung der ehelichen Gesellschaft eine Zeit zuwarten, bis sie zur Schließung einer neuen Ehe zugelassen wird. In Ansehung der Wartzeit ist zu unterscheiden, ob über die Schwangerschaft der Frau gar kein, oder ein Zweifel obwaltet. Im ersteren Falle muß sie ihre Entbindung abwarten. Dieses scheint sowohl der Hauptzweck der Ehe, als die Sorge für die Leibesfrucht, und der Anstand

1) Siehe des Herrn Regierungsrathes und Professors Dolliner Abhandlung über die Wiederverehelichung, in der Zeitschrift für öst. Rechtsgelehrsamkeit. Jahrgang. 1827. I. Heft. S. 25.

zu fordern. Im letztern Falle aber, wenn nähmlich die Schwangerschaft zweifelhaft ist, muß sie eine Zeitfrist von sechs Monathen vorbeygehen lassen. Dieser Zeitraum wurde zur größern Sicherheit festgesetzt, weil sich nach dem natürlichen Laufe der Dinge binnen demselben doch mit Verläßlichkeit entscheiden muß, ob die Frau von ihrem vorigen Manne schwanger sey oder nicht. Offenbart sich nach Verlauf dieser Zeit keine Schwangerschaft, so kann die Frau zur Schließung der neuen Ehe schreiten; im Gegenfalle aber muß sie ihre Entbindung abwarten.

3) Ist bereits ein Zeitraum von drey Monathen vorüber, und die Frau kann aus den Umständen, z. B. aus einer längern Abwesenheit des Mannes, oder durch Zeugnisse der Sachverständigen, d. i. Geburtshelfer oder Hebammen, darthun, daß eine Schwangerschaft nicht wahrscheinlich sey, so kann sie, in Ansehung der noch übrigen Zeit von sechs Monathen, die Dispens ansuchen. Ein Dispensgesuch, welches vor dieser Zeit angebracht würde, wäre ohne weiters zurückzuweisen.

4) Das Gesetz spricht lediglich von der Schwangerschaft der Frau, ohne zu unterscheiden, ob sie sich von ihrem Manne, oder vielleicht von einem Dritten schwanger befinde. Es fragt sich demnach, ob sie auch in dem Falle die gesetzliche Zeitfrist abwarten müsse, wenn gewiß ist, daß sich die Frau, z. B. wegen längerer Abwesenheit des Mannes, von ihm gar nicht schwanger befinden könne. Der Grund des Gesetzes sowohl, als die Endworte des folgenden §., „und es ist wenigstens zweifelhaft, ob es nicht von dem vorigen Manne erzeugt worden sey," lassen mit allem Grunde annehmen, daß der Gesetzgeber eine von dem Manne herrührende Schwangerschaft vor Augen gehabt habe. Wenn man indessen erwägt, daß nur der Vater und dessen Erben berechtiget seyen, die Rechtmäßigkeit einer innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes geschehenen Geburt eines Kindes zu bestreiten, folglich auch ein vor zehn Monathen nach aufgelöster Ehe gebornes Kind, wenn von dem Gatten oder Erben keine Einsprache geschieht, selbst in dem Falle als von dem erstern erzeugt angenommen werden muß, wenn auch die Unmöglichkeit hiervon vor Augen läge, so ergibt sich, daß im Falle des gegenwärtigen §.

die Frage: ob sich die Gattinn von ihrem Manne, oder von einem Dritten schwanger befinde? gar nicht in Anregung kommen könne. Darum berührt auch der Gesetzgeber diesen Unterschied nicht. Weil aber wohl die Vermuthung dafür streitet, daß die Frau ihre ehelichen Verpflichtungen nicht außer Augen gelassen habe, wird eben dadurch, daß selbe aus den Umständen darzuthun vermag, ihr Mann könne ihr während des nöthigen Zeitraumes nicht beygewohnt haben, auch die Wahrscheinlichkeit dargethan, daß sie sich nicht schwanger befände. Darum unterscheidet auch das Gesetz nur zwey Fälle, nähmlich: wenn die Schwangerschaft der Frau gewiß, und wenn sie nicht wahrscheinlich ist. Der Fall, daß die Nichtschwangerschaft gewiß sey, kann daher nicht eintreten.

5) Die Behörde, bey welcher die Dispens angesucht werden muß, ist auf dem Lande das Kreisamt, unter welchem die Frau vermöge ihres Wohnortes steht; in der Hauptstadt aber die Landesstelle, wenn sich eine darin befindet, sonst aber das Kreisamt. Doch kann ohne Zweifel auch von einer auf dem Lande wohnenden Frau die Dispens bey der Landesstelle angesucht werden, weil sich die Amtswirksamkeit derselben auf die ganze Provinz erstrecket, und den Kreisämtern nur zur Erleichterung der Parteyen das Recht der dispensen Ertheilung eingeräumt worden ist [1]).

§. 121.

Die Uebertretung dieses Gesetzes (§. 120) zieht zwar nicht die Ungültigkeit der Ehe nach sich: allein die Frau verliert die ihr von dem vorigen Manne durch Ehepacten, Erbvertrag, letzten Willen, oder durch das Uebereinkommen bey der Trennung zugewendeten Vortheile; der Mann aber, mit dem sie die zweyte Ehe schließt, verliert das ihm außer diesem Falle durch den §. 120 zukommende Recht, die Ehe für ungültig erklären zu lassen, und beyde

1) Siehe die übrige Abhandlung des Herrn R. R. Dolliner, S. 36 — 40.

Ehegatten sind mit einer den Umständen angemessenen Strafe zu belegen. Wird in einer solchen Ehe ein Kind geboren, und es ist wenigstens zweifelhaft, ob es nicht von dem vorigen Manne gezeugt worden sey, so ist demselben ein Curator zur Vertretung seiner Rechte zu bestellen.

1) Die Außerachtlassung der im vorhergehenden §. erklärten Beschränkung ist zwar kein Ehehinderniß; denn man trug Bedenken, die Anzahl der eigentlichen Ehehindernisse dadurch zu vermehren, sondern glaubte vielmehr, daß durch die auf die Uebertretung dieses Gesetzes theils für beyde Ehegatten gemeinschaftlich, theils für jeden insbesondere verhängten üblen Folgen die Parteyen zur Befolgung desselben werden angeeifert werden.

2) Zuerst wird hier von den üblen Folgen gesprochen, denen sich die Frau durch eine solche, vor der Zeit geschehene, Verehelichung unterzieht. Sie bedürfen einer näheren Erörterung. Ist eine Ehe für ungültig erklärt worden, so zerfallen, nach §. 1265, auch die Ehepacte, und es kann daher in diesem Falle von einer Entziehung der der Frau durch die Ehepacte eingeräumten Vortheile keine Rede seyn. Dagegen benimmt die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe der vermeintlichen Ehegattinn jene Vortheile nicht, die ihr von ihrem vermeintlichen Manne durch letzten Willen zugedacht wurden. Es gehen ihr dieselben aber durch die voreilige Wiederverehelichung verloren; sogar das, was ein Mann nach bereits erfolgter Ungültigkeits-Erklärung seiner gewesenen Scheingattinn durch letzten Willen zuwendet, muß ihr, so wie das, was ihr bey der Ungültigkeits-Erklärung der Ehe durch freyes Uebereinkommen zugesichert wird, hier abgesprochen werden.

Ist die Ehe durch den Tod des Mannes aufgelöst worden, so verliert die Frau, wegen dieser Uebertretung des Gesetzes, 1) die Wiederlage, die ihr der vorige Mann (nicht aber auch, die ihr ein Dritter) zur Vermehrung des Heirathsgutes ausgesetzt hat (§. 1230); 2) die Morgengabe, in so fern sie noch nicht übergeben war (§. 1232); 3) das, was ihr vermöge einer errichteten Gütergemeinschaft von dem Vermögen des Mannes nach dessen

Tode zugefallen ist (§. 1234); 4) den Nachlaß, der ihr von dem vorigen Manne durch Erbvertrag versprochen worden; deßgleichen 5) die ihr von dem vorigen Manne auf den Fall des Ueberlebens ertheilte Fruchtnießung seines freyvererblichen Vermögens (§. 1258); endlich 6) verliert die Frau durch ihre zu voreilige Wiederverehelichung die Erbschaft, oder das Vermächtniß, welches ihr von dem vorigen Manne in einem Testamente oder Codicile zugedacht ist. Was den Witwengehalt betrifft, so gehet derselbe durch jede Wiederverehelichung verloren. Das der Ehegattinn nach §. 757 und 758 zukommende gesetzliche Erbrecht tritt aber dadurch nicht außer Wirksamkeit. Nur frägt es sich hier, ob z. B. in dem Falle, als die Frau von ihrem Gatten durch Erbvertrag oder letzten Willen zur Erbinn eingesetzt wäre, selbe nicht wenigstens das gesetzliche Erbrecht auf das Vermögen ihres Mannes anzusprechen hätte? — welche Frage allerdings bejahend beantwortet werden zu müssen scheinet. Denn der §. 758 sagt, daß dem überlebenden Ehegatten alles dasjenige in den gesetzlichen Erbtheil eingerechnet werden müsse, was gemäß der Ehepacten, eines Erbvertrages oder einer letzten Anordnung dem überlebenden Ehegatten aus dem Vermögen des andern zukömmt. Das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten tritt daher für jeden Fall ein; nur ist es in dem Falle, als das dem Ueberlebenden durch Erbvertrag oder letzten Willen Zugedachte mehr, als seinen gesetzlichen Erbantheil, beträgt, von keiner Wirkung. Fallen aber diese letztern Vortheile weg, so lebt das gesetzliche Erbrecht wieder auf.

Wird die Ehe auf Verlangen beyder Ehegatten, ihrer unüberwindlichen Abneigung wegen, getrennt, so sind die Ehepacten, in so weit darüber kein Vergleich getroffen wird, ohnehin erloschen; es kann also in diesem Falle nur von dem der Ehegattinn durch diesen Vergleich etwa eingeräumten Vortheile die Rede seyn. Wird auf die Trennung der Ehe durch Urtheil erkannt, so kann hier gleichfalls von dem Verluste der, der Gattinn durch die Ehepacten eingeräumten, Vortheile nur dann eine Rede seyn, wenn sie an der Trennung schuldlos ist (§. 1266).

Es entsteht übrigens hier noch die Frage, ob in den bisher behandelten Fällen die Frau auch das, was ihr aus den hier er-

wähnten Titeln schon bereits wirklich eingehändiget worden ist, wieder herausgeben müsse? Ich glaube hier jene Vortheile, die ihrer Natur nach die Auflösung des ehelichen Bandes voraussetzen, von denen unterscheiden zu müssen, welche schon während der Ehe der Gattinn zugewendet werden können, und halte dafür, daß die Gattinn nur zur Zurückstellung der ersteren verbunden sey. — Sie ist daher zur Herausgabe der Wiederlage, der Erbschaft oder des Vermächtnisses, in so weit es den gesetzlichen Erbtheil übersteigt, u. s. w., nicht aber auch zur Zurückgabe der Morgengabe verpflichtet. Eine Ausnahme von obiger Bemerkung dürfte jedoch bey dem Witwengehalt eintreten, denn dieser gebührt der Witwe gleich nach dem Tode ihres Mannes, und soll immer auf drey Monathe vorhinein entrichtet werden; den in dem gesetzlichen Maße voraus bezahlten Unterhalt aber ist, nach der Analogie des §. 1418, Niemand schuldig zurückzugeben.

3) Der Mann, der die hier vorgezeichnete Vorsichtsmaßregel außer Augen läßt, muß es sich lediglich selbst zuschreiben, wenn er, durch seine gesetzwidrige Voreiligkeit bey Schließung der Ehe, gegen sein Wissen und Wollen eine von einem andern schwangere Frau bekömmt. Fällt ihm kein Verschulden zur Last, indem er nicht wußte, daß seine Frau früher schon in einer ehelichen Verbindung stand, so ist für selben das ihm im §. 58 eingeräumte Recht nicht verloren gegangen. Man könnte zwar dagegen sagen, daß das Gesetz keinen Unterschied mache, ob der Mann die frühere Ehe gewußt habe oder nicht, und sich daher auch der unschuldige Mann die mit der Uebertretung dieser gesetzlichen Vorschrift verbundene widrige Rechtsfolge gefallen lassen müsse, um so mehr, als der §. 120 nur von der Frau redet, und daher auch der Eingang des §. 121 nur von dieser verstanden werden könne. Allein zieht man in Erwägung, daß der Gesetzgeber durch die hier verhängte Folge den Mann abhalten will, eine so voreilige Ehe einzugehen, was nur dann erreicht werden kann, wenn der Mann von der früheren Verehelichung Kenntniß hatte, und daß der nachfolgende Satz, der von Bestrafung beyder Ehegatten spricht, offenbar voraussetzt, daß ein Verschulden des Mannes dabey unterlaufen sey, so liegt obige Behauptung außer allem Zweifel.

4) Die Uebertretung der Vorschrift des §. 120 ist von der politischen Behörde zu untersuchen und zu bestrafen. Da übrigens keine bestimmte Strafe darauf verhängt ist, so ist sie arbitrarisch; jedoch kann kein längerer als drey Monathe dauernder Arrest darauf verhängt werden. Denn da derjenige, der sich mit Verschweigung eines ihm bekannten gesetzlichen Ehehindernisses trauen läßt, als schwerer Polizey-Uebertreter behandelt und mit strengem Arreste von drey bis zu sechs Monathen bestraft wird (§. 252 des 2. Th. des St. G. B.), und, vermöge Hofdecret vom 30. September 1806, bey Uebertretungen, denen jene gefährlichen Eigenschaften fehlen, um nach dem zweyten Theil des Strafgesetzbuches behandelt zu werden, die darauf verhängte Strafe als die größte anzunehmen ist, welche die geringste wäre, wenn diese Handlung in der Eigenschaft einer schweren Polizey-Uebertretung zu bestrafen seyn würde; so kann derjenige, der dieses Eheverboth nicht achtet, zu keinem längeren als dreymonathlichen strengen Arreste verurtheilet werden. Die Strafe ist nach den vorhandenen erschwerenden oder mildernden Umständen auszumessen; als besonders erschwerend wäre aber der Umstand anzusehen, wenn aus der zu voreiligen Schließung der neuen Ehe wirklich eine Ungewißheit über die Vaterschaft des in derselben gebornen ersten Kindes entsprungen wäre, weil hauptsächlich zur Verhüthung dieses Uebelstandes die Vorschrift des §. 121 erlassen wurde.

5) Obschon das Gesetzbuch durch die in den §§. 120 und 121 erlassenen Vorschriften große Sorge getragen hat, daß sich der Fall einer zweifelhaften Vaterschaft nicht leicht ereignen könne, so kann derselbe doch zuweilen eintreten. Im Falle nun wirklich ein Zweifel entsteht, ob das erste von einer Frau nach ihrer Wiederverehelichung geborne Kind von ihrem vorigen oder dem neuen Ehemanne erzeugt worden sey, so muß demselben ein Curator zur Vertretung seiner Rechte aufgestellt werden. Welches Gericht hat aber dem Kinde, über dessen Erzeuger der gedachte Zweifel obwaltet, einen Curator zu bestellen? — Es kömmt darauf an, ob zwischen den beyden Ehemännern selbst, oder den Erben des verstorbenen Ehemannes und dem neuen Ehemanne ein Streit über die Vaterschaft des Kindes erhoben wird, in welchem Falle sich der aufgestellte Cu-

rator dem einen oder dem andern Theile als Streitgenosse zuzugesellen hat; oder ob ohne einen solchen Streit zwischen den Ehemännern auf eine bloße Anzeige der zweifelhaften Vaterschaft die Aufstellung eines Curators für das Kind nothwendig wird. Im ersten Falle hat das Gericht, bey welchem der Streit, ob der vorige oder der jetzige Mann Vater des Kindes sey, angebracht wird (§. 286), im letzten Falle die Gerichtsbehörde des neuen Ehemannes den Curator zu ernennen, weil für ein Kind, dessen Vater ungewiß ist, das Gericht, welchem seine Mutter untersteht, zu sorgen hat, diese aber dem Gerichtsstande ihres neuen Ehemannes unterworfen ist.

6) Es entsteht nun die weitere Frage, welches zweifelhafte Recht der aufgestellte Curator für das Kind in Schutz zu nehmen habe? Soll er demselben die kindlichen Rechte gegen den vorigen, oder gegen den jetzigen Ehemann zu bewahren suchen? — Bey Beantwortung dieser Frage müssen die verschiedenen Fälle unterschieden werden. — Ein Zweifel, ob das Kind von dem vorigen oder dem gegenwärtigen Ehemanne erzeugt worden sey, kann eigentlich nur in zwey Fällen entstehen, nähmlich: a) Wenn das Kind vor Ablauf von zehn Monathen nach dem Tode des Mannes oder sonstigen Auflösung des Ehebandes zur Welt kömmt, und b) wenn das Kind zwar erst nach Verlauf dieser zehn Monathe geboren wird, aber vermöge seiner überreifen Beschaffenheit, oder der eigenen Aeußerung der Mutter, um welche Zeit sie sich schon schwanger fühlte, zu dem Gedanken verleitet, daß dasselbe noch von dem vorigen Manne erzeugt worden seyn könnte. — Tritt der erste Fall ein, so kann man wieder unterscheiden, ob das Kind vor Verlauf von sechs Monathen seit der Wiederverehelichung seiner Mutter, oder nach deren Verlauf geboren worden ist. Im erstern Falle ist, wenn nicht noch andere besondere Umstände eintreten, kein Zweifel, daß das Kind von dem erstern Ehegatten erzeugt sey, denn es streitet offenbar, nach §. 138, die gesetzliche Vermuthung dafür, daß das Kind von dem vorigen Manne erzeugt worden sey. Es bedarf daher in diesem Falle auch der Aufstellung eines Curators nur dann, wenn der vorige Mann die Vaterschaft des Kindes nicht anerkennen wollte. —

Die Last des Beweises liegt nun auf ihm, und er muß daher, nach der Analogie des §. 158, die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung erweisen. Kann er diesen Beweis nicht herstellen, so muß er das Kind als das seinige anerkennen. — Gelingt es aber dem vorigen Ehemanne, den erwähnten Beweis der Unmöglichkeit herzustellen, so entsteht daraus noch keineswegs die Folge, daß der neue Ehemann das Kind als das seinige anerkennen müsse, ausgenommen, er hätte vernachlässiget, binnen drey Monathen seine Vaterschaft gerichtlich zu widersprechen (§ 156). Denn dadurch, daß der vorige Ehemann erweiset, daß er der Vater des Kindes nicht seyn könne, wird die für den neuen Ehemann ebenfalls streitende Vermuthung, daß er der Vater des Kindes nicht sey, nicht umgeworfen, da auch der Fall möglich ist, daß das Kind vor Schließung der neuen Ehe von einem Dritten erzeugt worden seyn konnte. — Es liegt daher dem Curator ob, gegen den neuen Ehemann mit der Paternitätsklage aufzutreten, wenn er hoffen kann, mit einem Beweise aufzukommen. Der Curator hat nur zwey Wege, diesen Beweis herzustellen: Er kann den neuen Ehemann auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art zu überweisen suchen, daß derselbe der Mutter des Kindes innerhalb des Zeitraumes, von welchem bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als sechs, und nicht mehr als zehn Monathe verstrichen sind, beygewohnt, oder daß er dasselbe wenigstens außergerichtlich gestanden habe. Hat er diesen Beweis geliefert, so ist, nach §. 163, die Vermuthung begründet, daß der neue Ehemann das Kind erzeugt habe. — Es scheint mir übrigens gleichgültig, ob die Beywohnung des neuen Ehemannes erst nach der Trennung der vorigen Ehe der Mutter des Kindes, oder vor selber geschehen sey, — immer wird das Kind als ein von dem zweyten Manne erzeugtes eheliches Kind angesehen werden müssen. — Ein anderer Weg kann sich dem Curator dadurch öffnen, wenn der neue Ehemann vernachlässigt hätte, binnen drey Monathen die Vaterschaft gerichtlich zu widersprechen. Kömmt der Curator mit keinem Beweise auf, so entsteht die Folge, daß das Kind als ein uneheliches, von einem Dritten erzeugt, zu betrachten wäre.

Ist das Kind zwar vor Verlauf des zehnten Monathes nach aufgelöster Ehe, aber erst nach Verlauf des sechsten Monathes seit der Wiederverehelichung seiner Mutter geboren worden, so streitet, nach §. 138, die Vermuthung sowohl dafür, daß dieses Kind in der vorigen Ehe, als dafür, daß es in der neuen Ehe erzeugt worden sey. Diese beyden sich ganz entgegengesetzten Vermuthungen können aber unmöglich neben einander bestehen, und es entsteht daher die Frage: welche Folge sich daraus ergebe? — Da diese beyden ganz entgegengesetzten Vermuthungen unmöglich neben einander bestehen können, so erübrigt nichts anderes, als anzunehmen, daß beyde Vermuthungen sich einander aufheben, oder daß einer aus diesen der Vorzug eingeräumt werde. — Würden sich beyde Vermuthungen gegen einander aufheben, so müßte man annehmen, daß das Kind weder aus der vorigen, noch aus der gegenwärtigen Ehe erzeugt worden sey, und derjenige, welcher das Eine oder das Andere behauptet, hätte den Beweis davon zu liefern. Allein, was wäre nun die Folge, wenn hierüber gar kein Beweis hergestellt werden könnte? — Diese, daß das Kind als ein uneheliches angesehen werden müsse; — Eine Folgerung, die der deutlichen, aus dem §. 138 hervorleuchtenden Absicht des höchsten Gesetzgebers geradezu entgegen ist. — Ich glaube daher, die oben gestellte Frage auf folgende Art und Weise beantworten zu müssen: Klagt im gesetzten Falle ein Ehemann gegen den andern auf Anerkennung der Vaterschaft, so liegt ihm der Beweis ob, daß der Andere Vater des Kindes sey, indem er sich z. B. bereits außergerichtlich dazu bekennt hat, — oder daß er (Kläger) selbst das Kind nicht erzeugt haben könne, indem er z. B. während der ganzen gesetzlichen Zeit der Mutter des Kindes nicht beygewohnt habe. — Da aber jeder Ehemann, der als Kläger gegen den andern auftritt, sich eben dadurch einen Beweis auflastet, so wird sich nicht leicht zwischen beyden Ehegatten, in dem Falle, als sie beyde die Vaterschaft von sich ablehnen, ein Rechtsstreit ergeben; denn weigert sich jeder der beyden Ehegatten das Kind als sein eheliches anzuerkennen und Vaterpflichten gegen dasselbe zu erfüllen, so liegt es weder in dem Interesse des einen noch des anderen Ehegat-

ten, dem Kinde die Rechte eines ehelichen Kindes zu verschaffen, sondern es ist einzig der vom Gerichte für dasselbe aufgestellte Curator dazu berufen. Es ist, wie Herr Reg. R. Dolliner [1]) bemerkt, räthlich, daß der Curator mit der Klage so lange warte, bis drey Monathe von der dem neuen Ehemanne ohnehin bekannten Geburt des Kindes verstreichen, weil, im Falle derselbe binnen dieser Zeit die Vaterschaft nicht bestreitet, die Rechte der ehelichen Geburt des Kindes wenigstens auf Seite des neuen Ehemannes gesichert sind. — Sucht aber der neue Ehemann seine Behauptung, daß das in seiner Ehe geborne Kind nicht das seinige sey, auf die im §. 158 bezeichnete Art durchzuführen, so hat der Curator ohnehin hier lediglich eine bloß negative Rolle zu spielen. — Vergebens würde sich der Ehemann darauf berufen, daß, nach §. 138, die Vermuthung ebenfalls dafür streite, daß das Kind in der vorigen Ehe erzeugt worden sey, — er muß, nach §. 158, die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung beweisen. Kommt derselbe aber mit diesem Beweise auf, so kann dann der Curator den ersteren Ehegatten auf Anerkennung der Vaterschaft belangen. Er hat dann ohne Zweifel auch gegen denselben die Vermuthung des §. 138 um so mehr für sich, als in diesem Falle die auf Seiten des letzten Ehegatten bestandene Vermuthung bereits entkräftet ist. Aber auch außer diesem Falle kann der Curator, wenn es dem Kinde Vortheile gewähret, daß es als ein von dem ersteren Ehegatten erzeugtes eheliches Kind angesehen wird, gegen den ersteren Ehegatten als Kläger auftreten, und hat auch hier die gesetzliche Vermuthung, daß das Kind in der vorigen Ehe erzeugt worden sey, für sich. Er ist daher von der Last des Beweises befreyt; denn in diesem Falle stehen, wie Herr Reg. R. Dolliner in der citirten Abhandlung bemerkt, nicht die beyden Ehemänner als streitende Theile entgegen, denen freylich die einander geradezu entgegengesetzten, auf etwas Unmögliches hinaus laufenden Vermuthungen des §. 138 nicht zu Statten kommen können, sondern die Parteyen sind hier der vorige Ehemann und der Curator im Nahmen des Kindes, dem der

1) Siehe dessen Abhandlung in der Wagner'schen Zeitschrift. Jahrgang 1827. III. Heft. S. 140 — 165.

vorige Mann nicht entgegensetzen kann, daß, nach §. 138, auch für die Zeugung des Kindes in der neuen Ehe die Vermuthung stehe, weil diese Vermuthung nicht zum Vortheile des Ehemannes, sondern des Kindes aufgestellt worden ist. — Das Ergebniß aus den hier angeführten Bemerkungen ist daher, daß hier jener aus den beyden Vermuthungen der Vorzug eingeräumt werden müsse, welche der Curator zu Gunsten des Kindes benützet, und daß eben dadurch, daß, wenn der Curator eine derselben zur Begründung der Paternitätsklage anwendet, die andere in Bezug auf die Rechte des Kindes unwirksam gemacht werde.

Ist das Kind nach Verlauf von zehn Monathen seit Ungültigkeits-Erklärung oder Auflösung der vorigen Ehe, aber noch vor Verlauf des sechsten Monathes nach der Wiederverehelichung seiner Mutter geboren worden, so besteht gar keine gesetzliche Vermuthung dafür, daß der vorige, noch dafür, daß der jetzige Mann der Mutter Erzeuger desselben sey. Die Folge davon ist, daß angenommen werden muß, das Kind sey von einem Dritten außer der Ehe erzeugt worden. Es tritt daher hier der Fall nicht ein, daß man sagen könnte, es sey zweifelhaft, ob das Kind von dem vorigen oder dem jetzigen Manne der Mutter erzeugt worden sey. Dieser gesetzliche Ausdruck setzt offenbar voraus, daß Gründe vorhanden sind, zu vermuthen, das Kind sey von dem vorigen Manne erzeugt, während man zugleich auch Ursache hat zu vermuthen, es stamme von dem jetzigen Manne ab. Im gesetzten Falle sind aber weder für das Eine, noch für das Andere Gründe vorhanden. Bestreitet der gegenwärtige Ehemann die Geburt nicht, so wird das Kind als das seinige angesehen — und es kann daher von Aufstellung eines Curators keine Rede seyn; — bestreitet er aber die eheliche Geburt des Kindes, oder vielmehr widerspricht er sie, so kömmt es darauf an, ob Beweise vorhanden seyen, dem Kinde dessenungeachtet, nach Anleitung des §. 157, die Rechte eines ehelichen erhalten zu können. Für diesen Fall wäre demselben freylich ein Vertreter zur Austragung seiner Rechte beygegeben worden. — Ein gleiches wäre der Fall, wenn aus der überreifen Beschaffenheit des Kindes gefolgert werden könnte, daß es in der vorigen Ehe erzeugt

worden sey. — In dem Falle aber, der wohl am seltensten eintreten dürfte, daß beyde Ehegatten das Kind als das ihrige in Anspruch nähmen, und daher hierüber mit einander in einen Rechtsstreit geriethen, dürfte das Gericht, ohne Aufstellung eines Curators, ganz ruhig den Ausgang des Streites abwarten. Denn da die Vermuthung für die uneheliche Geburt des Kindes streitet, — so muß dasselbe aus diesem Streite, derselbe mag wie immer entschieden werden, immer Vortheile ziehen, da es für jeden Fall die Rechte der ehelichen Geburt erlangt. —

Ist das Kind nach Verlauf von zehn Monathen seit der Ungültigkeits-Erklärung oder Auflösung der vorigen, und nach sechs Monathen seit Schließung der neuen Ehe zur Welt gekommen, so ist, nach §. 138, zu vermuthen, daß es in der neuen Ehe erzeugt worden sey. Es ist also auch hier kein Zweifel vorhanden, ob das Kind nicht von dem vorigen Ehemanne erzeugt worden sey, da der angeführte gesetzliche Vermuthungsgrund jeden Zweifel entfernet. Will der neue Ehemann das Kind nicht als das seinige anerkennen, so muß er nach §. 158 die eheliche Geburt des Kindes binnen drey Monathen bestreiten und die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung beweisen. — Stellt er diesen Beweis her, so ist das Kind als ein uneheliches anzusehen, ausgenommen man könnte auf die im §. 157 berührte Art und Weise darthun, daß das Kind von dem vorigen Ehemanne erzeugt angesehen werden müsse, was die Sache des aufgestellten Curators, nicht aber Sache des die Vaterschaft ablehnenden Ehemannes ist, der zu einem solchen Streite gar nicht als legitimirt erscheint.

§. 122.

Wenn eine Ehe für ungültig erkannt, oder für getrennt erklärt wird, so soll dieser Erfolg in dem Trauungsbuche an der Stelle, wo die Trauung eingetragen ist, angemerkt, und zu dem Ende von dem Gerichte, wo die Verhandlung über die Ungültigkeit oder Trennung vor sich gegangen

ist, die Erinnerung an die Behörde, welche für die Richtigkeit des Trauungsbuches zu sorgen hat, erlassen werden.

1) Der vorzüglichste Grund dieser gesetzlichen Vorschrift ist, damit der vormahlige Gatte oder dessen Erben durch ein über den Bestand der Ehe aus dem Trauungsbuche erschlichenes Zeugniß nicht Rechte anspreche, die ihm nun nicht mehr gebühren. Ein weiterer Grund mag auch der seyn, dem getrennten Ehegatten im Falle der Wiederverehelichung den Beweis des getrennten Ehebandes zu erleichtern; allein, da der Beweis der geschehenen Auflösung des ehelichen Bandes durch die gerichtliche Ungültigkeits- oder Trennungs-Erklärung hergestellt wird, welche ohnehin jeder Gatte in die Hände bekömmt, so steht dieser Grund dem vorigen an Gewichte nach, und wäre an und für sich zur Erlassung dieser Vorschrift nicht zureichend gewesen.

2) Die Erinnerung wegen der Anmerkung im Trauungsbuche geht von dem Gerichte aus, wo die Verhandlung über die Ungültigkeit oder Trennung vor sich gegangen ist (§§. 97 u. 115), aber erst nach eingetretener Rechtskraft des Erkenntnisses (Hofdecret vom 23. August 1819, §. 19 J. G. S., 1596), und hat an jene Behörde zu gehen, welche für die Richtigkeit des Trauungsbuches zu sorgen hat. Diese ist, nach den Hofdecreten vom 30. July 1808 und 11. July 1817, die politische Behörde, in deren Bezirke die ungültig erklärte oder getrennte Ehe eingegangen worden ist, also die Landesstelle, oder auch das Kreisamt. Ist es das Landrecht, von dem die Erinnerung auszugehen hat, so wird sich dasselbe, in so fern sich an dem Orte desselben die Landesstelle befindet, an diese, sonst aber an das betreffende Kreisamt verwenden, an welches letztere auch das Criminalgericht die Anzeige machen wird, wenn selbes die Ungültigkeit einer Ehe wegen Bigamie ausgesprochen hat. Die vorgeschriebene Erinnerung an die politische Behörde besteht übrigens darin, daß von dem Gerichte an dieselbe eine Abschrift des auf die Ungültigkeit der Ehe oder Trennung ausgefallenen Civil-Erkenntnisses, worin, nach Verschiedenheit der Fälle, auch der

ober- oder oberstrichterlichen Bestätigung gedacht werden muß, oder bey der zweyfachen Ehe, des Criminalurtheiles, mit dem Ersuchen eingesendet wird, die nöthige Verfügung zu treffen, daß die Ungültigkeit oder Trennung der Ehe von dem Seelsorger, den es betrifft, in dem Trauungsbuche angemerkt werde.

3) Es ist eine Streitfrage, ob die vorgeschriebene Anmerkung im Trauungsbuche bloß bey der Ungültigkeits-Erklärung und gerichtlichen Trennung der Ehe, oder auch bey der Todeserklärung, welche zum Zwecke der Wiederverehelichung vor sich gehet, zu beobachten sey. Ausgezeichnete Lehrer des österreichischen Rechtes lehren das Letztere, während die entgegengesetzte Ansicht vielleicht mehr verbreitet ist. Für die Beobachtung dieser Vorschrift, im Falle der Todeserklärung, wird angeführt, daß dieser §. die Anmerkung befehle, wenn die Ehe für getrennt erklärt wird. Nun werde aber auch die Ehe durch die feyerliche Todeserklärung für getrennt erklärt; es sey also auch nicht der geringste Zweifel vorhanden, daß auch der Fall einer zum Zwecke der Wiederverehelichung durch den Tod des einen Ehegatten für getrennt erklärten Ehe unter der Vorschrift des gegenwärtigen §. begriffen sey. Indessen halte ich doch die entgegengesetzte Meinung für die richtigere; denn der Ausdruck „Trennung der Ehe," ohne Zusatz in unserm bürgerlichen Gesetzbuche, bedeutet gewöhnlich nur die Auflösung des Ehebandes aus einer im §. 115 angegebenen Ursache. Den Beweis dieser Behauptung liefern die §§. 115, 116, 117, 118, 119, 120, 133 und 1266. Es ist zwar nicht in Abrede zu stellen, daß dieser Ausdruck in den §§. 62 und 111, wie auch in den Randrubriken zu den §§. 111 und 112, in einer weitern Bedeutung vorkömmt; aber offenbar ist es, daß dieser Ausdruck „Trennung der Ehe" gewöhnlicher in der engern, als in der weitern Bedeutung angewendet wird. In dem §. 120 wird sogar die Trennung der Ehe von der Auflösung derselben durch den Tod unterschieden, obschon für beyde Auflösungsarten eine und dieselbe Vorschrift gilt. Zieht man nun noch in Erwägung, daß der §. 122 gerade von solchen Gesetzesstellen umgeben ist, in welchen der Ausdruck „Trennung" in der engern Bedeutung angewendet ist, so dürfte selbst die grammatikalische Auslegung

meine Behauptung, daß auch im gegenwärtigen §. dieser Ausdruck in der nähmlichen Bedeutung angenommen werde, kräftig unterstützen. —

Noch überzeugender scheint mir aber diese Erklärung aus dem Grunde des Gesetzes hervorzugehen. Denn würde die bey Lebzeiten beyder Ehegatten erfolgte Trennung in dem Trauungsbuche nicht angemerkt, so könnte, was gleich im Eingange Nr. 1 bemerkt worden ist, der vormahlige Gatte oder dessen Erben durch ein über den Bestand der Ehe erschlichenes Zeugniß Rechte ansprechen, die ihm nicht gebühren; ja es könnten auch beyde Ehegatten, wenn sie sich in der Folge wieder vereinigen wollten, ohne Beobachtung der Vorschrift des §. 118, die eheliche Gemeinschaft wieder fortsetzen. Ein ähnlicher Mißbrauch ist in dem Falle, wenn eine Ehe aus dem Grunde der Todeserklärung für getrennt erklärt wird, nicht mehr zu besorgen; denn ist der Tod des einen Gatten wirklich erfolgt, so fällt von seiner Seite ein Mißbrauch ohnehin weg, und wäre von Seite des lebenden Gatten überhaupt ein Mißbrauch gedenkbar, so könnte er auch dann eintreten, wenn der Tod des einen Ehegatten durch den Todtenschein dargethan wäre. Lebt aber der als todt erklärte Ehegatte wirklich noch, so ist auch die Ehe in der Wirklichkeit nicht getrennt, ein Mißbrauch daher mit einem Zeugnisse, zu Folge dessen die Ehe noch als aufrecht bestehend dargestellt wird, um so weniger gedenkbar, als vielmehr die Anmerkung der Trennung im Trauungsbuche Besorgnisse erwecken könnte. Kommt der als todt erklärte Ehegatte wieder zurück, so lebt die Ehe, wenn der andere Ehegatte sich noch nicht verehelichet hat, ipso facto wieder auf, weil die Trennung der Ehe sich hier einzig auf den Umstand des erfolgten Todes gründet; es müßte also auch der Gesetzgeber eine Verfügung getroffen haben, damit die angemerkte Trennung wieder gelöscht werde; denn sonst könnte gerade diese Anmerkung in der Folge, wenn den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr behagte, zu Mißbräuchen Anlaß geben. Da er nun aber für diesen Fall keine Verfügung getroffen hat, so dürfen wir annehmen, daß er auch den Fall der To-

deserklärung unter der Vorschrift des gegenwärtigen § nicht subsumiren wollte.

4) Wird eine im Auslande geschlossene Ehe von Seite des österreichischen Gerichtes für ungültig oder getrennt erklärt, so scheint es zwar nicht vorgeschrieben zu seyn, daß die von einem österreichischen Gerichte, nach vorher gepflogener Untersuchung, ergangene Erklärung, eine im Auslande geschlossene Ehe sey ungültig oder getrennt, auch der ausländischen Behörde mitgetheilt werde, weil diese Anordnung mit der Vorschrift, daß der Erfolg der Erklärung der Ungültigkeit oder Trennung der Ehe in dem Trauungsbuche angemerkt werden solle, in Verbindung steht, diese Vorschrift aber die ausländischen Behörden nicht angehen kann, da die österreichischen Gesetze sie nicht verbinden können. Da es indessen immer wünschenswerth bleibt, daß auch die ausländischen Behörden diese Anmerkung im Trauungsbuche besorgen, und da dem Auslande selbst in manchen Fällen daran liegen kann, in die Kenntniß solcher ungültigen Ehen zu kommen, so handelt das österreichische Gericht nicht unrecht und nicht unzweckmäßig, wenn es die ausländische Behörde von der Ungültigkeit oder Trennung der Ehe in Kenntniß setzt, wobey es freylich den ausländischen Behörden überlassen bleibt, ob und welche Bemerkung sie in dem dortigen Trauungsbuche veranlassen wolle.

§. 123.

Ausnahmen der Judenschaft.

Bey der Judenschaft haben, mit Rücksicht auf ihr Religionsverhältniß, nachstehende Abweichungen von dem in diesem Hauptstücke allgemein bestehenden Eherechte Statt.

1) So wie der Gesetzgeber bey dem Eherechte überhaupt auf die Religionsbegriffe der verschiedenen christlichen Religionsverwandten Rücksicht genommen hat, so thut er ein gleiches bey der Judenschaft insbesondere. Da nun aber ihre Religionsbegriffe von den übrigen am meisten differiren, so war es nothwendig, die bey der Judenschaft Statt habenden Abweichungen von den übrigen in

dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche in Ansehung der Ehe enthaltenen Vorschriften eigens abzuhandeln.

2) Die hier §§. 123 — 136 enthaltenen Vorschriften über die Judenehen fassen daher keineswegs den vollständigen Inbegriff dessen, was in Ansehung derselben zu beobachten ist, in sich, sondern die über die Ehe erlassenen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches gelten auch für die Juden, in so fern die hier folgenden gesetzlichen Bestimmungen keine Abänderung hievon enthalten [1]).

§. 124.

a) In Rücksicht der Ehehindernisse.

Zur Schließung einer gültigen Ehe müssen die Verlobten die Bewilligung von dem Kreisamte bewirken, in dessen Bezirke sich die Hauptgemeinde befindet, welcher ein und der andere Theil einverleibt ist.

1) Die kreisämtliche Bewilligung ist zur Schließung einer Judenehe dergestalt wesentlich erforderlich, daß eine solche, welche ohne Beobachtung dieser Vorschrift geschlossen wird, ipso facto als ungültig anzusehen ist, ohne daß es einer ausdrücklichen Ungültigkeits-Erklärung bedarf [2]). Es verhält sich also mit dergleichen, ohne kreisämtliche Bewilligung geschlossenen Judenehen beynahe auf die nähmliche Art, als wenn zwey Christen einen Ehevertrag ohne Intervenirung ihres Seelsorgers, sondern lediglich unter sich, gleich einem andern Vertrage, abgeschlossen hätten. Ein solcher Ehevertrag würde ohne Zweifel auch ohne ausdrücklich erfolgte Ungültigkeits-Erklärung als null und nichtig angesehen werden.

2) Diese kreisämtliche Einwilligung muß auch bey Heirathsconsensen der Soldaten jüdischer Religion eingehohlt werden; es hat daher der Hofkriegsrath angeordnet, daß dem jüdischen Sol-

1) Siehe des Herrn Regierungsrathes und Professors Dolliner allgemeine Bemerkungen über das im a. b. G. B. enthaltene Eherecht für Juden, in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit. Jahrgang 1827. XII. Heft. S. 317 — 330.

2) Hofkanzley Decret vom 10. December 1826.

daten die Bewilligung zu heirathen nur im Einverständnisse mit der betreffenden politischen Behörde, welche über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit solcher Ehen zu entscheiden hat, ertheilt werden soll [1]). Dieses Einvernehmen wird sonach von dem Regiments- oder Corps-Commandanten in allen jenen Provinzen, über welche sich der Wirkungskreis der k. k. vereinigten Hofkanzley erstrecket, mit demjenigen Kreisamte oder Delegation zu pflegen seyn, in deren Bezirk sich die Judengemeinde befindet, zu welcher der um die Heirathsbewilligung sich bewerbende Soldat gehört [2]).

§. 125.

Das Ehehinderniß der Verwandtschaft erstreckt sich unter Seitenverwandten bey der Judenschaft nicht weiter, als auf die Ehe zwischen Bruder und Schwester, dann zwischen der Schwester und einem Sohne oder Enkel ihres Bruders oder ihrer Schwester; das Ehehinderniß der Schwägerschaft aber wird auf nachstehende Personen beschränket: Nach aufgelöster Ehe ist der Mann nicht befugt, eine Verwandte seines Weibes in auf- und absteigender Linie, noch auch seines Weibes Schwester; und das Weib ist nicht befugt, einen Verwandten ihres Mannes in auf- und absteigender Linie, noch auch ihres Mannes Bruder, noch einen Sohn oder Enkel von ihres Mannes Bruder oder Schwester zu ehelichen.

1) Vermöge dem mosaischen Rechte [3]) sind lediglich a) Ehen zwischen Ascendenten und Descendenten ohne alle Beschränkung;

1) Hofkanzley-Decret vom 23. Juny 1815.

2) Siehe das bürgerliche Recht in der österreichischen Armee, vom Stabs-Auditor Bergmayer. 1. B. S. 234 — 235.

3) Die hier folgenden historischen Daten zur Erläuterung der in Bezug auf die Judenehen gesetzlichen Vorschriften sind ein Auszug aus den, vom Herrn Vice-Präsidenten Ritter von Pratobevera seinem, in den Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreichischen Staaten, 3. B. S. 226 und 250, erzählten Rechtsfalle angefügten lehrreichen Bemerkungen, und können dort umständlicher nachgelesen werden.

b) zwischen dem Bruder oder Schwester, sie mögen voll, oder halbbürtig seyn; c) zwischen dem Sohne und der vollbürtigen Schwester seines Vaters oder seiner Mutter verbothen. — Wegen der Schwägerschaft verboth die mosaische Gesetzgebung d) die Ehe zwischen dem Stiefsohne und der Stiefmutter; zwischen dem Stiefvater und der Stieftochter, oder der Stiefenkelinn auch in weiterer Abstammung; e) zwischen dem Schwiegersohne und der Schwiegermutter, und ebenso zwischen dem Schwiegervater und der Schwiegertochter; f) zwischen dem Manne und der Schwester seines noch lebenden Weibes, auch dann, wenn der Mann sein Weib verstoßen hätte, nicht aber auch nach dem Tode des Weibes, denn hier fiel der Grund einer besorgten Eifersucht oder Feindschaft zweyer Schwestern weg; g) ferner zwischen dem Manne und der Witwe seines verstorbenen vollbürtigen Bruders oder Halbbruders von väterlicher Seite. Bey diesem letzten Schwägerschaftsbande machte Moses eine merkwürdige Ausnahme und Anordnung: Er erlaubte nicht nur, sondern befahl sogar, daß der überlebende Bruder, wenn der andere ohne Kinder verstarb, dessen Witwe zur Ehe nehmen, den ersten mit ihr erzeugten Sohn auf den Nahmen des Verstorbenen in die Stammtafeln schreiben, und ihm mit der Zeit die Erbschaft herausgeben solle. Man nennet diese Ehe die Pflicht- oder Leviratsehe. Der Bruder hatte zwar die Freyheit, der Witwe die Pflichtehe, die sie von ihm forderte, vor Gericht zu verweigern; allein diese hatte die Erlaubniß, demselben ebenfalls vor Gericht die Sandalien (Chalizza, Schuhe) von den Füßen loszubinden, ins Gesicht zu speyen, und ihn, sammt den Seinigen, das Geschlecht der Unbeschuhten (Barfüßer), d. i. der Verschwender, zu schelten. Diese hier und da noch in Uebung befindliche Benehmungsweise heißt: Chalizza-Ceremonie. h) Endlich gehört hieher das Verboth der Ehe zwischen einem Sohne und der Witwe seines vollbürtigen Vatersbruders (Onkels). Alle diese hier angeführten mosaischen Eheverbothe hatten die Erfahrung zum Grunde, daß der vertrauliche Umgang dieser nächsten Verwandten, dem zu Folge nach einem alten orientalischen Herkommen die Männer unter ihnen die Weiber sogar unverschleyert sehen durften, frühzeitig zum

Genusse reitze, wenn ihnen die Hoffnung der ehelichen erlaubten Verbindung nicht benommen würde. Spätere Gesetzgeber haben, nebst der Sorgfalt für die Sitten, auch die Interessen einer bürgerlichen Gesellschaft in Betrachtung gezogen, welche zu fordern scheinen, theils, daß das Physische in dem Menschen durch solche Ehen sich nicht verschlechtere, noch mehr aber, daß die Familien-Verbindungen, und mit ihnen Besitz und Eigenthum, zum Nachtheile des Ganzen sich nicht isoliren und einengen.

2) Aus dem Inhalte des gegenwärtigen §. ist nun ersichtlich, daß das Ehehinderniß der Verwandtschaft und der Schwägerschaft in Oesterreich auch bey den Juden eine größere Ausdehnung erhalten hat, als nach mosaischem Rechte der Fall ist. Denn es wird das erstere ausgedehnt a) auch auf den Sohn und jede halbbürtige Schwester seines Vaters oder Mutter [1]) b) auf den Enkel und die sowohl voll- als halbbürtige Schwester seines Großvaters oder seiner Großmutter. Das Hinderniß der Schwägerschaft aber c) auf den Mann und die Schwester seines Weibes, auch in dem Falle, wenn das Weib schon verstorben ist; d) auf den Mann und die Witwe seines vollbürtigen Bruders oder Halbbruders von väterlicher Seite, auch dann, wenn der verstorbene Bruder keine Kinder hinterlassen haben sollte [2]); e) auf den Mann und die Witwe seines halbbürtigen Bruders von mütterlicher Seite; f) auf den Sohn und die Witwe seines auch halbbürtigen Vaterbruders; g) auf den Enkel und die Witwe seiner voll- und halbbürtigen Schwester. Alle diese Personen waren in den mosaischen Eheverbothen entweder gar nicht, oder wenigstens in gewissen Fällen nicht begriffen. Nicht minder zeigt eine Vergleichung des §. 125 mit den §§. 65 und 66, daß bey den Juden das Ehehinderniß der Verwandtschaft und Schwägerschaft bisweilen weiter reiche, als bey den Christen, indem bey jenen eine Schwester nicht den Enkel ihres Bruders oder ihrer

1) Die Ehe zwischen Geschwisterkindern, dann zwischen Onkel und Nichte ist gestattet, weil sie auch Moses nicht verbothen hatte, indem, nach dem uralten Herkommen, ein männliches Geschwisterkind das weibliche, und der Onkel die Nichte nicht ohne Schleyer sehen durfte, folglich der nähere, zur Verführung reitzende Umgang als Grund des Verbothes zwischen ihnen nicht Statt fand.

2) Dadurch ist also das Leviratsrecht stillschweigend aufgehoben.

Schwester, und eine Witwe nicht den Enkel von ihres Mannes Bruder oder Schwester ehelichen kann, was dem Christen gestattet ist.

§. 126.

b) Der Verkündigung.

Die Verkündigung der Judenehen muß in der Synagoge, oder in dem gemeinschaftlichen Bethhause, wo aber kein solches besteht, von der Ortsobrigkeit an die Haupt- und besondere Gemeinde, welcher ein und der andere verlobte Theil einverleibt ist, an drey nach einander folgenden Sabbath- oder Feyertagen, mit Beobachtung der in den §§. 70 — 73 ertheilten Vorschriften geschehen. Die Nachsicht von den Verkündigungen ist nach den Vorschriften der §§. 83 — 88 zu erlangen.

§. 127.

c) Der Trauung.

Die Trauung muß von dem Rabbiner oder Religionslehrer (Religionsweiser) der Hauptgemeinde des einen oder andern verlobten Theiles, nachdem sie sich mit den erforderlichen Zeugnissen ausgewiesen haben, in Gegenwart zweyer Zeugen vollzogen werden. Der Rabbiner oder Religionslehrer kann auch den Rabbiner oder Religionslehrer einer andern Gemeinde zur Trauung bestellen.

§. 128.

Die vollzogene Trauungshandlung hat der ordentliche Rabbiner oder Religionslehrer in der Landessprache in das Trauungsbuch auf die in den §§. 80 — 82 vorgeschriebene Weise einzutragen,

die von den Verlobten beygebrachten nothwendigen Zeugnisse mit der Reihenzahl, unter welcher die Getrauten dem Trauungsbuche einverleibt worden sind, zu bezeichnen, und dem Trauungsbuche anzuheften.

Das mosaische Recht meldet von einem Aufgebothe oder einer Trauung nichts. Die Braut wurde durch eine Verabredung zwischen dem Vater des Bräutigams und dem Bräutigam selbst, und zwischen dem Vater und den leiblichen Brüdern der Braut gegen einen an den Vater zu entrichtenden Preis, und gegen bestimmte, den Brüdern abzureichende Geschenke verlobt. Von dieser Zeit an blieb sie gewöhnlich noch 10 bis 12 Monathe im väterlichen Hause und von dem Umgange mit dem Bräutigam abgesondert, hieß aber doch schon sein Weib, und wurde, im Falle eines Vergehens wider die Treue, eben so behandelt. Endlich wurde der Hochzeittag gefeyert, die verschleyerte Braut in die Wohnung des Vaters des Bräutigams abgehohlt, und nach der Mahlzeit von den Gästen ein Segensspruch zahlreicher Nachkommenschaft über das Brautpaar gesprochen, worauf die Braut in das Schlafgemach des Bräutigams von den Anverwandten geführt ward. Die gegenwärtigen §§. unterwerfen die Juden, in Rücksicht der Verkündigung der Ehen und der Trauung, den Vorschriften, welche die christlichen Religionsgenossen beobachten müssen.

§. 129.

Eine Judenehe, welche ohne Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften geschlossen wird, ist ungültig.

1) Unter den Vorschriften, deren Uebertretung die Ungültigkeit einer Judenehe nach sich zieht, werden, nach meiner Ueberzeugung, alle diejenigen verstanden, welche in dem bürgerlichen Gesetzbuche entweder für alle Religionsgenossen überhaupt, oder hier in den §§. 124 — 127 in Bezug auf die Juden insbesondere enthalten sind. Daraus folgt, daß auch die Hintansetzung solcher in dem bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften, welche

bey den christlichen Religionsgenossen die Ungültigkeit des geschlossenen Ehevertrages nicht zur Folge haben, diese Wirkung bey den Juden nach sich zieht. Denn dieser Paragraph spricht ganz allgemein, und zudem sagt ja auch der §. 123, daß bey der Judenschaft nachstehende Abweichungen von dem in diesem Hauptstücke allgemein bestehenden Eherechte Statt haben. Wenn nun nur die Uebertretung jener Vorschriften, welche zur Gültigkeit einer Ehe überhaupt von dem Gesetzgeber ausdrücklich vorgezeichnet wurden, die Ungültigkeit der Judenehen nach sich ziehen würde, so wäre ja diese Anordnung keine Abweichung von dem allgemein bestehenden Eherechte.

2) Das Verfahren bey Ungültig-Erklärung einer Judenehe ist der Regel nach das nähmliche, wie es in den §§. 94 — 106 im Allgemeinen vorgeschrieben ist; nur hat dabey weder eine fiscalämtliche Vertretung einzutreten, noch ist die Beyziehung eines politischen Repräsentanten zur Verhandlung oder Entscheidung von Seite der Gerichtsbehörden erforderlich. Eine weitere Ausnahme bey dieser hier als Regel angeführten Behauptung ist in der Erläuterung des §. 124 berührt worden [1]).

3) Es bestehen zwar auch verschiedene politische Vorschriften über die Erfordernisse zur Verehelichung jüdischer Brautleute; die Umgehung derselben wird jedoch schon durch die nach §. 124, bey sonstiger Ungültigkeit der Ehe, einzuhohlende Bewilligung des Kreisamtes, oder durch das von dem Militär-Vorgesetzten vor Ertheilung der Heirathsbewilligung an Soldaten jüdischer Religion mit der politischen Behörde zu pflegende Einvernehmen ausgeschlossen, indem es die Pflicht der politischen Behörden ist, einer solchen Ehe nicht eher ihre Zustimmung zu geben, bis die gesetzlichen Erfordernisse erfüllet sind [2]).

§. 130.

Verlobte, oder Rabbiner und Religionslehrer, welche den erwähnten Vorschriften zuwider han-

1) Siehe übrigens die bey §. 123 citirte Abhandlung des Herrn Regierungsrathes Dolliner.

2) Siehe das obige Werk des Herrn k. k. Stabsauditors Bergmayer. S. 238.

deln, dann diejenigen, welche ohne die ordentliche Bestellung eine Trauung vornehmen, werden nach dem §. 252 des zweyten Theiles des Strafgesetzes bestraft.

§. 131.

Die Rabbiner oder Religionslehrer, welche die Trauungsbücher nicht nach der Vorschrift des Gesetzes führen, sind mit einer angemessenen Geld- oder Leibesstrafe zu belegen, von ihrem Amte zu entfernen, und für immer als unfähig zu demselben zu erklären.

Der hier citirte §. 252 spricht zwar nicht von Bestrafung desjenigen, der eine gesetzwidrige Trauung verrichtet, allein der gegenwärtige §. erweitert jene Strafandrohung auf diesen Fall, weil er, in Absicht der nachtheiligen Folgen, den dort bezeichneten Uebertretungen gleich gehalten werden kann [1]). Die hier ausgesprochene Bestrafung wird, zu Folge einer Verordnung des böhmischen Guberniums vom 16. August 1810, auch auf jenen Local- oder Kreisrabbiner verhängt, welcher mit Verschweigung eines ihm bekannten, durch landesfürstliche Gesetze die Ehe unzulässig machenden Verwandtschaftsgrades einem jüdischen Brautpaare das Zeugniß ertheilet, daß zwischen demselben keine Blutsverwandtschaft bestehe, oder der es sich erlaubt, ein solches, durch landesfürstliche Gesetze bestimmtes Ehehinderniß durch irgend eine bey den Juden gewöhnliche Ceremonie zu heben [2]).

---

1) Siehe Hofdecret vom 9. November 1819.

2) Siehe Kudlers Erklärung des Strafgesetzes über schwere Polizey-Uebertretungen 1. B., S. 417. Dieser Schriftsteller bemerkt bey Erläuterung des §. 252 auch noch Folgendes: »Obschon das Judenpatent für Böhmen, vom 3. August 1797, als ein politisches, die Rechtsverhältnisse der Judenschaft näher bestimmendes Gesetz, im Ganzen genommen, durch das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgehoben worden ist; so muß doch der §. 33 des erwähnten Patentes, vermöge dessen ein Rabbiner, der ohne Erlaubniß der Landesstelle eine Trauung vornimmt, sammt dem getrauten Paare aus den Erbstaaten abgeschafft werden soll, als durch das allgemeine bürg. Gesetzbuch abgeändert angesehen werden, weil letzteres eine andere Bestrafung anordnet. Von der Abschaffung des schuldigen Rabbiners und der Brautleute kann um so weni-

§. 132.

d) Der Scheidung.

Bey der Scheidung von Tisch und Bett gelten auch in Rücksicht der jüdischen Ehegatten die allgemeinen Vorschriften; sie haben sich daher gleichfalls an den Rabbiner oder Religionslehrer zu wenden, und dieser die oben ertheilte Anordnung zu beobachten (§. 104 — 110).

1) Das mosaische Recht kennt diese Art der Scheidung nicht; denn der unzufriedene Mann konnte außergerichtlich und eigenmächtig das Weib durch einen Scheidebrief entlassen und eine Andere ehelichen, welches auch der geschiedenen Frau in einem Lande, wo die Polygamie bürgerlich erlaubt war, und die Weiber seltener machte, gestattet und leicht war. Eine bestehende Ehe ohne Beyschlaf hätte in dem heißen Clima des Morgenlandes zu Ausschweifungen verleitet, die Moses wahrscheinlich verhüthen wollte. Da dieser Grund gegenwärtig nicht vorhanden ist, so gelten die allgemeinen Vorschriften auch in Bezug auf die jüdischen Eheleute.

2) Ist ein Theil der jüdischen Eheleute zur christlichen Religion übergetreten, so hat jederzeit zuerst der competente christliche Seelsorger und Religionslehrer dem christlich gewordenen Ehetheile hierwegen die geeigneten Ermahnungen zu machen, wobey es ihm auch unbenommen bleibt, dieselben zugleich dem jüdisch gebliebenen Ehetheile, wenn derselbe freywillig seiner Einladung Gehör gibt, zu Gemüthe zu führen. Nach fruchtlos versuchten Ermahnungen des christlichen Religionslehrers hat sodann das betreffende Gericht den Vergleichsversuch mit beyden Eheleuten vorzunehmen, und erst, wenn auch dieser vergebens war, sein Amt weiters nach den Gesetzen zu handeln [1].

---

ger die Rede seyn, als der §. 252 des II. Theiles des Strafgesetzes von dieser Strafart nichts erwähnet, und nach dem §. 17 die Abschaffung bey schweren Polizey-Uebertretungen, wozu ein solcher Fall gehört, nur gegen Fremde verhängt werden kann.

1) Hofkanzley-Decret vom 6. Jänner 1822.

§. 133.

e) Der Trennung.

Eine gültig geschlossene Ehe der Juden kann mit ihrer wechselseitigen freyen Einwilligung vermittelst eines von dem Manne der Frau gegebenen Scheidebriefes getrennt werden; jedoch müssen sich die Ehegatten zuerst, ihrer Trennung wegen, bey ihrem Rabbiner oder Religionslehrer melden, welcher die nachdrücklichsten Vorstellungen zur Wiedervereinigung zu versuchen, und nur dann, wenn der Versuch fruchtlos ist, ihnen ein schriftliches Zeugniß auszustellen hat, daß er die ihm auferlegte Pflicht erfüllet, ungeachtet aller seiner Bemühungen aber die Parteyen von dem Entschlusse abzubringen nicht vermocht habe.

§. 134.

Mit diesem Zeugnisse müssen beyde Ehegatten vor dem Landrechte des Bezirkes, in welchem sie ihren Wohnsitz haben, erscheinen. Findet diese Behörde aus den Umständen, daß zu der Wiedervereinigung noch einige Hoffnung vorhanden ist, so soll sie die Ehescheidung nicht sogleich bewilligen, sondern die Ehegatten auf einen oder zwey Monathe zurückweisen. Nur wenn auch dieses fruchtlos, oder gleich Anfangs keine Hoffnung zur Wiedervereinigung wäre, soll das Landrecht gestatten, daß der Mann den Scheidebrief der Frau übergebe, und wenn sich beyde Theile nochmahls vor Gericht erklärt haben, daß sie den Scheidebrief mit freyer Einwilligung zu geben und zu nehmen entschlossen sind, soll der Scheidebrief für rechtsgültig gehalten und dadurch die Ehe aufgelöset werden.

§. 135.

Wenn die Ehegattinn einen Ehebruch begangen hat, und die That erwiesen wird, so steht dem Manne das Recht zu, sie, auch wider ihren Willen, durch einen Scheidebrief von sich zu entlassen. Die auf die Trennung der Ehe gegen die Frau gestellte Klage aber muß bey dem Landrechte des Bezirkes, in welchem die Ehegatten ihren ordentlichen Wohnsitz haben, angebracht, und gleich einer andern Streitsache behandelt werden.

1) Das Gesetz redet hier von einer gültig geschlossenen Ehe; denn eine ungültige, mit einem trennenden Ehehindernisse behaftete Ehe bedarf keiner Scheidung, und nach der von dem Richter erfolgten Nullitäts-Erklärung (ja selbst manchmahl ohne einer solchen, §. 124) können die jüdischen Eheleute ohne Scheidebrief zur neuen Ehe schreiten, und müssen von dem Rabbiner ohne Weigerung getrauet werden. Hierin sind unsere Ehehindernisse von den mosaischen Eheverbothen wesentlich verschieden, deren Uebertretung die Ehen nicht ungültig machte, somit zur Aufhebung derselben noch immer ein Scheidebrief erfordert ward. Fand eine verbothene Ehe zwischen den nächsten Verwandten oder Verschwägerten Statt, so wurden die Schuldigen mit dem Tode gestraft, und durch diesen getrennt, entferntere Verwandte und Verschwägerte aber bloß damit bedrohet, daß ihre Ehe unfruchtbar seyn, d. i. ihre Nachkommenschaft nicht auf ihren Nahmen geschrieben werden solle, ohne daß ihre Ehe deßwegen aufgehoben wurde. Die Rabbiner brachten auch darum eine zweyfache Gattung von Scheidebriefen zur Sprache: Die uneigentlichen, wodurch eine nach den jüdischen Gesetzen verbothene Ehe getrennt werden muß, und die eigentlichen, wodurch eine rechtmäßig geschlossene gültige Ehe aufgelöset wird. Hier ist nur von Letzteren die Rede.

2) Zur Aufklärung der den Juden verstatteten Auflösung gültiger Ehen durch die freywillige Ertheilung und Annahme des

Scheidebriefes dienet folgende historische Bemerkung: Bey der unter den Hebräern eingeführten Vielweiberey, und der daraus entstandenen Seltenheit der Mädchen, war es dortmahlige Sitte, daß der Bräutigam die Braut von ihrem Vater kaufen mußte. Die Frauen wurden daher von ihren Männern nach Eigenthumsrecht, und nur dann besser behandelt, wenn sie von großmüthigen Vätern an die Männer verschenkt wurden. Daher eigneten sich die Männer das Recht zu, sich von ihren Frauen nach Belieben zu scheiden. Moses, der diese Gewohnheit nicht leicht abschaffen konnte, obschon er die Schädlichkeit solcher Ehescheidungen einsah, wollte selbe doch wenigstens erschweren. Er verordnete daher, daß die Ehescheidung immer schriftlich geschehen, und nicht eher rechtskräftig seyn sollte, als bis die Frau mit dem Scheidebriefe das Haus des Mannes wirklich verlassen hätte. Durch die hieraus nothwendig entstandene Verzögerung sollte wenigstens einer leidenschaftlichen Uebereilung vorgebeugt werden. Ursachen konnte Moses, bey dem Prinzipe der Gewalt der Männer über die Frauen, gesetzlich nicht bestimmen. Er überließ dieses der Gewissenhaftigkeit der Männer, und sagte nur: wenn der Mann die Blöße einer Sache, d. i. etwas Mißfälliges an seiner Frau findet, so könne er ihr einen Scheidebrief geben. Da aber in der Folge der Sinn dieser Worte zweifelhaft wurde, und Gutgesinnte das Unsittliche und Schädliche der häufigen Ehescheidungen erkannten, so entstand, ungefähr 40 Jahre vor Christus, hierüber ein heftiger Streit zwischen der Schule Schammai und Hillel. Jene verstand den Ausdruck nur von dem Ehebruche des Weibes, diese, von jeder mißfälligen Sache. Dieser Streit wurde sogar Christo vorgelegt, welcher entschied, daß die Meinung der letztern Schule nach dem bürgerlichen Gesetze Mosis, welches dieser wegen der Hartherzigkeit der Hebräer gegeben hatte, — die Meinung der erstern aber nach dem Sittengesetze richtig sey [1]).

1) Moses ad duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras: ab initio autem non fuit sic; Dico autem vobis, quia quicunque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, et aliam duxerit machatur. Math. XIX. 8.

3) Die österreichische Gesetzgebung konnte diese in den alten Sitten gegründete Gewalt des Mannes über die Frau nicht mehr anerkennen; sie konnte daher auch nicht mehr zugeben, daß der Mann sein Weib, ohne ihre Zustimmung oder ohne eine gegründete Ursache, von sich entlasse. Deßhalb kann in den österreichischen Staaten eine Judenehe entweder nur mit beyderseitigem Einverständnisse, oder wenn sich die Frau eines Ehebruches schuldig gemacht hat, getrennt werden. Nur hierin erkannte also auch die österreichische Gesetzgebung ein Vorzugsrecht des Mannes an, daß es nur ihm, keineswegs aber auch der Frau, eine Scheidungsklage wegen Ehebruch gestattet. Allerdings ist auch immer ein von Seite der Frau begangener Ehebruch ahndungswürdiger, als der des Mannes, und die Rechte des letztern werden nicht selten auch nebstbey dadurch beeinträchtiget, daß er beym Naturgeheimnisse der Zeugung ein vielleicht von einem andern Manne entsprossenes Kind als das seinige anerkennen muß.

4) Obschon übrigens das österreichische Gesetz eine freywillige Trennung bey den Juden anerkennt, so geht doch, wie aus den gegenwärtigen Vorschriften zu ersehen ist, sein Streben dahin, solche freywillige Trennungen möglichst hintan zu halten. Die Ehegatten sind daher gehalten, sich zuerst ihrer Trennung wegen bey dem Rabbiner oder Religionslehrer zu melden, und dieser hat die nachdrücklichsten Vorstellungen zur Wiedervereinigung zu versuchen. Daß diese Vorstellungen, wie bey der Scheidung von Tisch und Bett, vorgeschrieben sind, zu drey verschiedenen Mahlen wiederhohlt zu werden, ist hier nicht gesagt. Diese Wiederhohlung scheint auch nicht so nöthig zu seyn, da das Landrecht selbst nochmahlige Vergleichsversuche zu machen [1]), und für den Fall, als zu der Wiedervereinigung noch eine Hoffnung vorhanden ist, diese Trennung noch zeitweise zurückzuweisen verpflichtet ist, binnen welcher Zeit der Rabbiner seine Versuche zur Wiedervereinigung ebenfalls wiederhohlen kann.

5) Aus der Schlußverfügung des §. 135, daß die von dem jüdischen Ehemanne auf die Trennung gegen die Frau gestellte

1) Vergleiche Hofdecret vom 4. Juny 1813; Kropatschak'sche Sammlung XXXIII. Band S. 368.

Klage gleich einer andern Streitsache behandelt werden solle, erhellet schon, daß die über das Verfahren bey Trennung der Ehe akatholischer Gatten theils im Gesetzbuche selbst, theils in dem Hofdecrete vom 23. August 1819 gegebenen Vorschriften auf die Judenehen nicht anzuwenden sind, und daß folglich in der Verhandlung über die Trennung jüdischer Ehen alle Beweisesarten der Gerichtsordnung ohne Unterschied Statt haben. Nur bleibt auch in diesen Trennungssachen das Landrecht die competente Behörde, obschon hier, wie bereits oben erwähnt worden ist, weder eine fiscalämtliche Vertretung, noch die Beyziehung eines politischen Repräsentanten Statt findet.

6) Nach dem Sinne und den Worten der §§. 134 und 135 kann der Scheidebrief von jüdischen Eheleuten nicht durch einen Bevollmächtigten übergeben oder angenommen werden [1]). Nur in dem Falle, da ursprünglich jüdische Ehegatten, wovon ein Theil zur christlichen Religion übergetreten, der andere aber im Judenthume zurückgeblieben ist, von dem ihnen in dem §. 136 eingeräumten Befugnisse Gebrauch machen, findet die Uebergabe und Annahme des Scheidebriefes auch durch Bevollmächtigte Statt [2]).

§. 136.

Durch den Uebertritt eines jüdischen Ehegatten zur christlichen Religion wird die Ehe nicht aufgelöset; sie kann aber aus den eben (§. 133 — 135) angeführten Ursachen aufgelöset werden.

1) Dieser §. stellt als Norm auf, daß der Uebertritt eines der Ehegatten zur (was immer für einer) christlichen Religion die Auflösung der Ehe nach sich ziehe, daß aber derselbe die Ehegatten auch nicht hindere, die Auflösung der Ehe aus den §§. 133 — 135 angeführten Ursachen vorzunehmen. Selbst der katholisch gewordene Ehegatte ist nach dieser Vorschrift berechtiget, wegen eines von der jüdischen Gattinn sich zu Schulden kommen gelassenen Ehebruches die

1) Ebenda.

2) Justiz Hofdecret vom 19. May 1827. Wagners Zeitschrift. 5. Heft S. 217.

Auflösung der Ehe zu verlangen. Jedoch muß auch hier vorerst der competente christliche Seelsorger und Religionslehrer dem christlich gewordenen Ehetheile hierwegen die geeigneten Ermahnungen machen, und ist sich überhaupt hier so zu benehmen, wie §. 133 bey der Scheidung von Tisch und Bett berührt worden ist [1]).

2) Will der katholisch, oder überhaupt christlich gewordene Ehetheil den Scheidebrief durch einen Bevollmächtigten bestellen lassen, so hat er jederzeit ein der israelitischen Religion zugethanes Individuum hierzu zu erwählen und die Vollmacht auf eine solche Art auszustellen, daß in derselben nichts den Vorschriften der katholischen oder sonstigen christlichen Religion, zu der er sich bekennet, Zuwiderlaufendes enthalten sey, sonst aber, in so weit hier thunlich, alle in den jüdischen Religionsgebräuchen gegründeten etwaigen Gewissenszweifel des jüdisch gebliebenen Ehetheiles beseitiget werden, damit auch dieser, die Ehe für vollkommen aufgelöset zu halten, keinen gegründeten Anstand nehmen könne [2]).

3) Aus diesem folgt zugleich, daß den getrennten Convertiten freystehe, sich selbst mit einem Katholiken zu verehelichen. Diesem steht auch das Hofdecret vom 4. August 1814 nicht entgegen, welches sich nur auf christlich getrennte Ehegatten bezieht, denen nach dem Uebertritt zum Katholicismus eine neue Ehe nicht verstattet wird. Treten beyde jüdische Eheleute zur christlichen Religion über, so ist es ihnen zu überlassen, ob sie ihre Ehe durch die priesterliche Einsegnung ihres neuen Seelsorgers geheiliget haben wollen [3]). Sind beyde Ehegatten katholisch geworden, so kann, nach §. 111, von einer Trennung keine Rede mehr seyn; sind sie aber zu einem andern christlichen Glaubensbekenntnisse übergetreten, dann ist sich nach §. 115 zu benehmen.

---

1) Siehe das bey diesem §. citirte Hofkanzley-Decret.

2) Obiges Hofdecret vom 19. May 1927.

3) Hofkanzley-Decret vom 6. Jänner 1822.

Drittes Hauptstück.

Von den Rechten zwischen Aeltern und Kindern.

§. 137.

Ursprung des Rechtsverhältnisses zwischen ehelichen Aeltern und Kindern.

Wenn aus einer Ehe Kinder geboren werden, so entsteht ein neues Rechtsverhältniß: es werden dadurch Rechte und Verbindlichkeiten zwischen den ehelichen Aeltern und Kindern gegründet.

1) Kinder, als vernunftfähige Wesen, stehen mit allen ihren Mitmenschen im Rechtsverhältnisse (§. 16). Sie haben aber außerdem noch *besondere*, in dem Verhältnisse oder factum der Erzeugung gegründete Rechte und Verbindlichkeiten gegen ihre Aeltern, so wie diese gegen ihre Kinder. Diese besondern Rechte und Verbindlichkeiten werden nun im gegenwärtigen Hauptstücke abgehandelt.

2) Die Kinder sind entweder, in Bezug auf ihre Abstammung, *eheliche* (legitime) oder *uneheliche*. Eheliche Kinder sind nach der Begriffsbestimmung dieses §. diejenigen, welche *aus einer Ehe* geboren werden. Zur Erläuterung dessen mag folgende Betrachtung dienen. Die *eheliche Abstammung* faßt zwey Puncte in sich: *erstens* die wirkliche Abstammung von gewissen Personen, *zweytens* die *rechtmäßige Verbindung* der Personen, von welchen das Kind abstammt. Der *erste* Punct bezielt bloß das *Factum der Abstammung*, ohne alle Rücksicht auf die rechtliche Eigenschaft derselben; der *zweyte* Punct bezielt *die rechtliche Qualität* der Abstammung; beyde *vereiniget*, stellen die Legitimität eines Kindes im Begriffe dar. Die Frage: ob ein Kind ein eheliches oder uneheliches sey? löset sich daher in zwey untergeordnete Fragen auf, nähmlich a) von welchen Personen ist das Kind erzeugt? b) befindet sich die Mutter des Kindes mit der Person seines Erzeugers in einem ehelichen oder außerehelichen Verhältnisse?

3) Die Beantwortung der letztern Frage ist auf fünffache Weise möglich: Die Mutter kann sich mit dem Erzeuger des Kindes sowohl im Momente der Zeugung als der Geburt, oder sie kann sich nur im Momente der Zeugung, oder nur im Momente der Geburt, oder nur in den Zwischenmomenten von dem Zeitpuncte der Zeugung bis zur Geburt in einem ehelichen, oder sie kann sich vor dem Zeitpuncte der Zeugung bis zur Geburt lediglich in einem außerehelichen Verhältnisse mit demselben befunden haben. Im letzten Falle ist das Kind ein uneheliches, in den vier ersten Fällen aber immer ein eheliches, denn es ist in allen diesen Fällen aus einer Ehe geboren.

4) Das Rechtsverhältniß zwischen ehelichen Aeltern und Kindern ist aber von dem zwischen außerehelichen sehr verschieden. Hier werden in den nachfolgenden §§. zuerst die Rechte zwischen ehelichen Aeltern und Kindern abgehandelt.

§. 138.

Gesetzliche Bestimmung der ehelichen Geburt.

Für diejenigen Kinder, welche im siebenten Monathe nach geschlossener Ehe, oder im zehnten Monathe entweder nach dem Tode des Mannes, oder nach gänzlicher Auflösung des ehelichen Bandes von der Gattinn geboren werden, streitet die Vermuthung der ehelichen Geburt.

1) Durch den geschlossenen Ehevertrag erklären beyde Ehegatten, nach Kindererzeugung zu streben (§. 44). Es ist daher auch ganz natürlich, daß die nach Schließung des Ehevertrages von der Gattinn gebornen Kinder als von dem Manne erzeugt angesehen werden müssen, in so fern nach dem ordentlichen Laufe der Natur es auch möglich ist, daß das geborne Kind noch während der Ehe von dem Manne erzeugt seyn konnte [1]).

1) Herr Hofrath v. Zeiller sagt in seinem Commentare, daß sich diese rechtliche Vermuthung auf das Recht der Unbescholtenheit der Frau, und auf die Betrachtung gründe, daß, wie Montesquieu sagt, der Mann zum Hüther seiner Frau bestellt ist. Allein, wenn dieses richtig wäre, so müßte diese Vermuthung wegfallen, wenn die Gattinn eines Ehebruches überwiesen worden wäre, was doch nicht der Fall ist. (158)

2) Nach den Beobachtungen der Naturforscher hat die Zeugung am früheſten nach vollendeten 6 Monathen, und am ſpäteſten am Ende des zehnten Monathes die Geburt zur Folge. — Nach dem Reſultate dieſer Beobachtungen hat daher auch der öſterreichiſche Geſetzgeber gegenwärtige geſetzliche Anwendung feſtgeſetzt. Zu Folge dieſer hört die Vermuthung der ehelichen Geburt auf, wenn das Kind von einer Gattinn entweder vor dem Zeitraume von vollen 6 Monathen, d. i. 180 Tagen (§. 902), ſeit der Verehelichung geboren worden iſt, oder erſt nach zehn Monathen, d. i. nach 300 Tagen, ſeit der Zeit, als der Mann verſtorben, oder von ſeiner Gattinn gerichtlich getrennt worden iſt.

3) Auf bloß geſchiedene Ehegatten kann das Letztere nicht angewendet werden, weil zwiſchen ihnen das eheliche Band noch immer beſteht (§. 103). Dieſer Satz, welchen auch weiland Herr Hofrath von Zeiller in ſeinem Commentare behauptet, beſtreitet zwar Herr Profeſſor Winniwarter [1]), und vertheidiget dafür die Meinung, daß ein Kind die Vermuthung der ehelichen Geburt nicht für ſich habe, wenn es von einer geſchiedenen Ehegattinn nach dem zehnten Monathe, von der Scheidung an, geboren worden iſt. Seine, aus dem Geiſte der Geſetzgebung hergehohlten Gründe ſcheinen bey der herkömmlichen Auslegung des §. 158 nicht ohne Gewicht; allein, wenn meine Auslegung dieſes §. die richtige ſeyn ſollte, ſo iſt die öſterreichiſche Geſetzgebung von jedem Vorwurfe einer ungleichen Behandlung der Rechte der Einzelnen gerettet, ohne daß es nöthig iſt, dem §. 138 einen mit ſeinen Worten nicht leicht verträglichen Sinn unterzuſchieben. Das fernere Argument, daß es eingeſtandenermaßen eine Gattung von Kindern gäbe, welche als uneheliche anzuſehen ſind, ungeachtet die Ehe unter ihren Aeltern weder durch den Tod noch auf eine andere Art aufgelöst worden iſt, nähmlich diejenigen, wo die eheliche Verbindung der Aeltern wegen Ungültigkeit des

1) In der Wagner'ſchen Zeitſchrift, Jahrg. 1828, I. Heft, S. 39, und Jahrg. 1829, III. Heft, S. 147 — 159, in ſeiner Abhandlung: »Erörterung der Frage: ob die Vermuthung der ehelichen Geburt auch für die Kinder einer geſchiedenen Gattinn, welche nach dem zehnten Monathe, von der Scheidung an, geboren worden ſind, ſtreite?"

Ehevertrages aufgehoben worden ist, kann hier gleichfalls von keiner Bedeutung seyn.

4) Da eine ungültige Ehe, im wahren Sinne des Wortes, eigentlich keine Ehe, und die Ungültigkeits-Erklärung einer Ehe nur eine scheinbare Auflösung derselben ist, so kann das, was hier von der Trennung der Ehegatten gesagt worden ist, nicht ganz unbedingt auch von der Ungültigkeits-Erklärung behauptet werden, denn für, in einer ungültigen Ehe erzeugte Kinder kann doch unmöglich die Vermuthung der ehelichen Geburt streiten; vielmehr ist ja eben dadurch, wenn als wahr angenommen wird, daß ein Kind in einer ungültigen Ehe erzeugt und geboren sey, dargethan, daß es ein uneheliches Kind sey, welches nach Umständen wohl legitimirt (§. 160), aber nie legitim seyn kann. Es entsteht daher hier die Frage: in wie weit die Vorschrift dieses §. auf eine ungültige Ehe anzuwenden sey?

Was die noch während dem Bestande der äußern ehelichen Gemeinschaft zur Welt gekommenen Kinder anbelangt, welche im siebenten Monathe nach geschlossener (ungültigen) Ehe geboren werden, so scheint kein Zweifel, daß dieselben als in dieser scheinbaren Ehe erzeugt angesehen werden müssen. Denn auch die in einer ungültigen Ehe lebenden Ehegatten haben sich in dem eingegangenen Ehevertrage das Streben nach Kindererzeugung zugesichert, und es entsteht auch sogleich nach eingegangener Ehe die rechtliche Vermuthung, daß sie sich ehelich beygewohnt haben. Da aber Jeder, der einer Weibsperson innerhalb eines Zeitraumes beygewohnt, von welchem bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als sechs, und nicht mehr als zehn Monathe verstrichen sind (§. 163), als Vater der Kinder angesehen wird, so müssen diese Kinder als während der ehelichen Gemeinschaft erzeugt gehalten werden. Was aber die nach der Ungültigkeits-Erklärung der Ehe gebornen Kinder betrifft, so ist zu unterscheiden, ob den beyden Ehegatten das Ehehinderniß früher bekannt war oder nicht. War ihnen das Ehehinderniß früher nicht bekannt, so scheint wohl die Vermuthung dafür zu streiten, daß sie sich von dem Augenblicke, als ihnen dasselbe bekannt geworden ist, von jeder ehelichen Beywohnung enthielten, besonders, wenn die Ungültigkeits-Erklärung der Ehe von einem

der Schein-Ehegatten selbst verlangt worden wäre, da er sonst seines Rechtes, die Ehe für ungültig erklären zu lassen, verlustig würde (§. 96). Haben aber die Schein-Ehegatten mit dem Bewußtseyn, daß ihrer Ehe ein Hinderniß entgegenstehe, den Ehevertrag eingegangen, so haben sie ja eben durch diese eingegangene Verbindung erklärt, daß sie das Geboth der Moral, welches die gegenseitige Befriedigung des Geschlechtstriebes nur zwischen wahren Ehegatten billiget, nicht achten wollen; sie haben daher dem Rechte der Unbescholtenheit in diesem Puncte dadurch bereits entsagt.

5) Wird ein Kind vor Ablauf von sechs Monathen nach geschlossener Ehe geboren, so entsteht lediglich die Vermuthung, daß das Kind nicht in der Ehe erzeugt worden sey. Da aber der Fall möglich ist, daß der Ehegatte seiner Gattinn auch schon vor geschlossener Ehe in der Zeit beygewohnt habe, daß das Kind als von ihm erzeugt angesehen werden muß, und da also in diesem Falle, wie bey Erläuterung des vorigen §. gezeigt wurde, das Kind gleichfalls als ein ehelich gebornes zu behandeln ist: so tritt die hier ausgesprochene Vermuthung, wie weiter unten §. 156 umständlicher gezeigt werden wird, nur dann ein, wenn der Vater selbst die eheliche Geburt bestreitet.

§. 139.

Gemeinschaftliche Rechte und Pflichten der Aeltern.

Die Aeltern haben überhaupt die Verbindlichkeit, ihre ehelichen Kinder zu erziehen, das ist, für ihr Leben und ihre Gesundheit zu sorgen, ihnen den anständigen Unterhalt zu verschaffen, ihre körperlichen und Geisteskräfte zu entwickeln, und durch Unterricht in der Religion und in nützlichen Kenntnissen den Grund zu ihrer künftigen Wohlfahrt zu legen.

1) Die Verbindlichkeiten, welche Aeltern gegen ihre Kinder zu erfüllen haben, sind entweder gemeinschaftliche, oder besondere; nähmlich solche, die beyden Aelterntheilen ohne Unterschied, oder

solche, die jedem Aelterntheile insbesondere obliegen. Im gegenwärtigen §. wird von den gemeinschaftlichen Verpflichtungen der ehelichen Aeltern im Allgemeinen gesprochen.

2) Man kann die gemeinschaftlichen Pflichten und Rechte der Aeltern durch das viel umfassende Wort Erziehung ausdrücken; diese ist dreyfach: physisch, technisch und moralisch. Die erste besteht in der Sorgfalt für das Leben, die Gesundheit und die körperliche Ausbildung des Kindes. Die physische Erziehung beginnt hauptsächlich von Seite der Mutter schon vor der Geburt des Kindes, welches in Rücksicht seiner Rechte bereits seit der Zeit der Empfängniß für geboren betrachtet wird (§. 22); daher die Pflicht der Aeltern, vorzüglich der Mutter, alles zu unterlassen, was die Geburt vereiteln, oder auf die Gesundheit der Leibesfrucht einen nachtheiligen Einfluß haben könnte. Eine Mutter, welche ihre Pflicht so sehr hintan setzt, daß sie sogar unternimmt, ihre Leibesfrucht abzutreiben, wird als Verbrecherinn bestraft (St. G. B. I. Th. §§. 128 — 132). Schon bloße Vernachlässigungen dieser obliegenden Pflicht der physischen Erziehung werden theils als schwere Polizey-Uebertretungen, theils als mindere Vergehen von der Polizeybehörde oder dem aufgeforderten Civilrichter (§. 90) geahndet, und der §. 130 des St. G. B. 2. Th. spricht sich dahin aus, daß im Allgemeinen diejenigen, welche aus natürlicher oder übernommener Pflicht die Aufsicht über Kinder oder andere Menschen führen, die sich selbst gegen die Gefahr vorzusehen und zu schützen unvermögend sind, wegen der in Erfüllung dieser Pflicht unterlaufenden Sorglosigkeit verantwortlich werden. Wenn daher ein solches Kind, oder ein solcher Mensch getödtet oder schwer verwundet wird, so ist der oder diejenige, welchen der erwiesene Mangel der schuldigen Sorgfalt zur Last fällt, mit Arrest von drey Tagen bis zu drey Monathen zu bestrafen, und diese Strafe bey eintretendem höhern Grade von Vernachlässigung noch mit Fasten oder Züchtigung zu verschärfen. Insbesondere ist, nach §. 131, gegen diejenigen, denen die Pflege eines Kindes, oder die Aufsicht darüber obliegt, auf ein- bis dreymonathlichen strengen Arrest zu erkennen, wenn ein in ihrer Pflege oder Aufsicht stehendes Kind, weil es allein an einem

für Kinder gefährlichen Orte sich überlassen worden, am Leben, oder sonst an Gesundheit und Körper verunglückt ist. Die Strafzeit ist noch zu verlängern und mit Züchtigung zu verschärfen, wenn die einem Kinde zugestoßene Verunglückung verheimlichet wird. Vorzüglich liegt den Aeltern ob, im Falle eines ihrer Kinder erkrankt, demselben den nothwendigen medicinischen Beystand, worunter die ärztliche, oder, nach Umständen, wundärztliche Hülfe, dann der Gebrauch der nöthigen Arzneymittel verstanden werden muß, zu verschaffen. Haben sie es an diesem gänzlich mangeln lassen, so sind sie, nach Beschaffenheit der Umstände, je nachdem nähmlich ein mehr oder minder großer Schade daraus entstanden ist, oder die Verschaffung des medicinischen Beystandes mit größeren oder minderen Schwierigkeiten verbunden war, mit Arrest von einem bis zu sechs Monathen zu bestrafen [1]).

3) Die technische Erziehung besteht in der Ausbildung der physischen und geistigen Kräfte der Kinder, mit Berücksichtigung auf einen bestimmten Stand, den sie in der bürgerlichen Gesellschaft bekleiden sollen. Da ein gewisser Grad körperlicher und geistiger Ausbildung für jeden Stand in der bürgerlichen Gesellschaft nothwendig, oder doch nützlich ist, so haben auch die Aeltern dafür zu sorgen, daß ihre Kinder diesen Grad der Ausbildung erlangen, ehe der Stand, zu dem sie eigentlich erzogen werden sollen, gewählt ist. Während dieser allgemeinen Vorbereitungsperiode haben sie Gelegenheit, sich von den Eigenschaften ihrer Kinder zu überzeugen, um selbe seiner Zeit auch zu einem bestimmten Stande erziehen zu können. Jener Grund der geistigen Ausbildung, welcher für jeden Stand in der bürgerlichen Gesellschaft nothwendig, oder doch nützlich ist, wird in den Schulen beygebracht. Daher die Pflicht der Aeltern, ihre Kinder in die Schule zu schicken, oder ihnen, in so fern es ihre Einkünfte erlauben, einen Privatunterricht zu Hause ertheilen zu lassen.

4) Die moralische Erziehung besteht in der Anleitung zu einem tugendhaften, religiösen Lebenswandel. Religion und Tu-

12 *

1) St. G. B. II. Th., §. 114.

gend sind die höchsten Güter des Menschen; sie gründen dessen unwandelbares Glück schon auf dieser Erde, indem sie ihn lehren, in allen Lagen des menschlichen Lebens, mit Hinblick auf eine weise Vorsehung und bessere Zukunft, zufrieden zu seyn; aber, was noch mehr ist: sie bereiten für ein höheres, glückseligeres Leben vor, zu welchem dieses Erdenleben lediglich als Vorbereitungsschule anzusehen ist. Es ist daher eine besondere Pflicht der Aeltern, für diese moralische und religiöse Ausbildung ihrer Kinder Sorge zu tragen, und darauf zu sehen, daß sie in der Religion gründlich unterrichtet, und durch gutes Beyspiel (weßwegen besonders auf den Umgang derselben zu sehen ist), zu einem sittlichen Lebenswandel angeführt werden.

§. 140.

In was für einer Religion ein Kind, dessen Aeltern in dem Religionsbekenntnisse nicht übereinstimmen, zu erziehen, und in welchem Alter ein Kind zu einer andern Religion, als in der es erzogen worden ist, sich zu bekennen berechtiget sey, bestimmen die politischen Vorschriften.

1) Es ist nicht genug, daß die Kinder überhaupt eine religiöse Ausbildung erhalten, sondern sie müssen auch zu einem bestimmten Religionsbekenntnisse erzogen werden. Sind beyde Aeltern einem und dem nähmlichen Religionsbekenntnisse zugethan, so waltet kein Zweifel ob, daß auch ihre Kinder in der nähmlichen Religion zu erziehen seyen; sind aber die Aeltern verschiedener Religion, so sind, nach den politischen Gesetzen, welche nach der Vorschrift des gegenwärtigen §. hier als Entscheidungsquelle vor Augen gehalten werden müssen, folgende Fälle zu unterscheiden.

2) Ist der Vater katholisch, die Mutter dagegen eines andern geduldeten christlichen Religionsbekenntnisses, so sind auch sämmtliche Kinder, sowohl männlichen als weiblichen Geschlechtes, in der katholischen Religion zu erziehen. Wäre dagegen die Mutter katholisch, und der Vater eines andern solchen Religionsbe-

kenntnisses, so ist in Ansehung der Erziehung dem Geschlechte zu folgen [1]).

Will der protestantische Vater von seinen Rechten keinen Gebrauch machen, und seine Knaben freywillig in der katholischen Religion auferziehen lassen, so kann ganz natürlich dagegen eben so wenig ein Anstand obwalten, als beyden protestantischen Aeltern benommen werden kann, ihre Kinder in der katholischen Religion erziehen zu lassen.

3) In welcher Religion die Kinder dann zu erziehen sind, wenn die Aeltern verschiedener Religion, aber kein Theil der katholischen zugethan ist? wird durch die politischen Gesetze nicht ausdrücklich entschieden. Es sind daher Einige der Meinung, daß sämmtliche Kinder in der Religion des Vaters zu erziehen seyen, weil er das Haupt der Familie ist (§. 147); daher dieser auch immer, bey differenten Meinungen der Aeltern in Ansehung der Erziehung ihrer Kinder, den Vorzug behauptet. In Anbetracht der von einer katholischen Mutter und einem andern Religionsbekenntnisse zugethanen Vater erzeugten Kinder haben zwar die Gesetze von dieser aufgestellten Regel zu Gunsten der katholischen und herrschenden Religion eine Ausnahme gemacht, welche Ausnahme jedoch in dem Falle, als beyde Aelterntheile akatholischer Religion sind, ganz natürlich nicht Platz greifen kann, da das Gesetz keinem der geduldeten christlichen Religionsbekenntnisse einen Vorzug einräumet. Allein da der gegenwärtige §. in Ansehung der Beantwortung der Frage: in was für einer Religion ein Kind, dessen Aeltern in dem Religionsbekenntnisse nicht übereinstimmen, zu erziehen sey? auf die politischen Verordnungen hinweiset, und zwar ohne Unterschied, ob ein Aelterntheil katholisch sey oder nicht: so kann die Entscheidung der oben angeführten Frage nicht aus den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches, sondern nur aus den der politischen Gesetzgebung hergehohlt werden, und in so fern keine buchstäbliche Entscheidung hierüber in den politischen Gesetzen vorliegt, muß der Geist derselben entscheiden.

Es kömmt nun, meines Dafürhaltens, bey Beantwortung der oben gestellten Frage hauptsächlich darauf an: ob die Anord-

1) Toleranzpatent vom 13. Nov. 1781, §. 6.

nung des Toleranzgesetzes §. 6, daß bey einem katholischen Vater alle Kinder in der katholischen Religion erzogen werden sollen, oder vielmehr die Disposition, daß bey einem protestantischen Vater und einer katholischen Mutter dem Geschlechte zu folgen ist, als eine Begünstigung der herrschenden Religion anzusehen sey? Denn ist die erste Anordnung bloß als ein Vorzug des katholischen Glaubensbekenntnisses zu betrachten, so kann sie dann nicht Platz greifen, wenn beyde Aeltern akatholisch sind. Ein Gleiches gilt auch von der letztern Disposition.

Die aus der bürgerlichen Gesetzgebung hergehohlten Gründe, daß die letztere Anordnung als die begünstigende der katholischen Religion angesehen werden müsse, habe ich bereits oben angeführt; die politische Gesetzgebung dagegen sieht die erstere Anordnung des §. 6 des Toleranzedictes als die begünstigende an; denn das für das Königreich Ungarn erschienene Toleranzgesetz, vom 22. December 1781, sagt §. 7 ausdrücklich: „Se. k. k. Majestät haben zur beständigen Richtschnur festzusetzen geruhet, daß bey Ehen von verschiedener Religion, wo der Vater der katholischen Religion zugethan ist, alle Kinder männlichen und weiblichen Geschlechtes in der katholischen Religion erzogen werden sollen, welches als ein besonderer Vorzug der herrschenden Religion anzusehen ist." — Es scheint also keinem Zweifel zu unterliegen, daß, nach dem Geiste der politischen Gesetze, welche nach Vorschrift dieses §. hier zur Entscheidungsquelle dienen, bey akatholischen Gatten verschiedenen Bekenntnisses, bey Erziehung der Kinder dem Geschlechte zu folgen sey.

4) Die von katholischen Aeltern gebornen Kinder sind, wenn auch die Aeltern nach der Hand zu dem akatholischen Glauben übertreten, katholisch zu erziehen, da ihnen immer frey bleibt, nach erreichter vollkommener Ueberlegungskraft zu einer oder der andern Religion aus den tolerirten sich selbst zu erklären [1]).

Wenn aber von akatholischen Ehegatten der eine oder andere Theil bey Lebzeiten, oder nach dem Tode des andern zur katho-

1) Hofdecret vom 3. May 1788.

lischen Religion übergeht, so müssen, wenn es der Vater ist, alle Kinder, ohne Unterschied des Geschlechtes, welche die Unterscheidungsjahre (Nr. 6) noch nicht erreicht haben, in der katholischen Religion erzogen werden; tritt aber die Mutter zum katholischen Glauben über, so sollen nur die unmündigen, oder überhaupt zu den Unterscheidungsjahren noch nicht gelangten Töchter die Erziehung in der katholischen Religion erhalten. (Patent vom 21. December 1781).

5) Der zum Christenthume übertretende Vater jüdischer Religion kann seine Kinder beyderley Geschlechtes, von was immer für einem Alter, auch wider den Willen der im Judenthume verbliebenen Mutter, zur Taufe mit sich führen, wobey die nicht sieben volle Jahre alten Kinder in der Regel ohne weiters zum Uebertritte zuzulassen sind, den über sieben Jahre alten aber der Uebertritt nur auf ihre eigene abgegebene Einwilligung zu gestatten ist. Sollte sich der kaum zu vermuthende Fall ergeben, daß ein unter sieben Jahren altes Judenkind seine Religion mit dem Vater zu verändern sich weigern würde, so muß in einer aus politischen Beamten und dem Seelsorger bestehenden Commission erörtert werden, ob dieses Kind aus religiösen Beweggründen, ohne äußere Anlockung und mit hinreichender Kenntniß seiner Religionssätze, bey der Religion, in der es geboren ist, bleiben wolle; und diese Untersuchung wird nach sechs Monathen, binnen welcher Zeit es durch ämtliche Veranlassung über die Lehre des Christenthumes zu unterrichten wäre, wiederhohlt; bey abermahliger Weigerung aber ist diesem Kinde kein Zwang zur Taufe anzuthun. Dadurch ist jedoch in keinem Falle die väterliche Gewalt über die gegen die Taufe sich weigernden Kinder, so lange sie noch, nach bürgerlichen Gesetzen, unter der Gewalt des Vaters stehen, aufgehoben. Damit daher der zum Christenthume übergetretene Vater an der Bekehrung seiner die Annahme der Taufe verweigernden Kinder, die noch unter der väterlichen Gewalt nach dem Gesetze stehen, pflichtmäßig arbeiten könne, steht ihm frey, sie an einen solchen Ort zu geben, den er für den angemessensten hält, wo sie zwar nach ihren Religionsgrundsätzen leben können, aber wo er ungehindert durch sich selbst, oder

durch Jemand anderen, sie für die Annahme der christlichen Religion gewinnen kann; ja durch drey Jahre, wenn sie unter dieser Zeit nicht aus der väterlichen Gewalt treten, soll er sie selbst unter seiner häuslichen Gemeinschaft behalten können. Bey Kindern, die bey Vollendung dieser drey Jahre noch nicht zwölf volle Jahre alt sind, hat diese häusliche Gemeinschaft mit dem zum Christenthume übergetretenen Vater bis zu ihrem vollendeten zwölften Lebensjahre zu dauern [1]).

6) Der gegenwärtige §. sagt auch ferner, daß die Frage: in welchem Alter ein Kind zu einer andern Religion, als in der es erzogen worden ist, sich zu bekennen berechtiget sey? — durch die politischen Gesetze entschieden werde. Diese enthalten nun hierüber folgende Bestimmungen:

a. Das Unterscheidungsjahr für jene katholischen Kinder, welche zu einem akatholischen Glaubensbekenntnisse übertreten wollen, ist auf das vollendete achtzehnte Lebensjahr festgesetzt [2]).

b. Das Unterscheidungsjahr für jene akatholischen Kinder, welche zum katholischen oder einem andern akatholischen Glaubensbekenntnisse übertreten wollen, ist durch die Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt; es scheint daher, nach der Analogie des §. 148 des b. G. B., das vierzehnte Jahr als das Unterscheidungsjahr angenommen werden zu müssen.

c. Bey Judenkindern ist, nach obiger Verordnung, wenn es sich um ihren Uebertritt zur christlichen Religion (ob es nun die katholische oder akatholische sey, ist hier gleichviel) handelt, das siebente Jahr festgesetzt.

§. 141.

Es ist vorzüglich die Pflicht des Vaters, so lange für den Unterhalt der Kinder zu sorgen, bis sie sich selbst ernähren können. Die Pflege ihres Körpers und ihrer Gesundheit ist hauptsächlich die Mutter auf sich zu nehmen verbunden.

---

1) Hofdecret vom 29. Dec. 1810.

2) Hofdecret vom 2. Oct. 1815.

1) Es ist im §. 139 unter den gemeinschaftlichen Pflichten der Aeltern, in Bezug auf ihre ehelichen Kinder, auch die Verpflichtung der Sorge für ihr Leben und ihre Gesundheit, und Verschaffung des anständigen Unterhaltes aufgeführt worden. Dadurch ist sohin ausgesprochen, daß weder dem Vater noch der Mutter eine oder die andere Verpflichtung ausschließend zukomme; dieses hindert jedoch nicht, daß der Gesetzgeber die eine oder andere Verpflichtung vorzüglich dem einen oder andern Theile aufbürde. Dieses geschieht durch die Vorschrift des gegenwärtigen §. wirklich.

2) Da der Mann, als Vorsteher des Hauswesens, und als der eigentlich erwerbende Theil, selbst seiner Gattinn nach seinem Vermögen den anständigen Unterhalt zu geben schuldig ist (§. 91), so ist er um so mehr verpflichtet, seinen Kindern denselben zu verschaffen. Da indessen diese Verpflichtung als eine gemeinschaftliche beyder Aeltern ausgesprochen ist, so scheint sie in Bezug auf die Kinder eine solidarische Verbindlichkeit der Aeltern zu seyn, und der Mutter, welche vielleicht zuerst diese Verpflichtung erfüllt hat, lediglich das Recht eingeräumt zu seyn (§. 896), den Ersatz von dem Vater, respective ihrem Ehegatten, zu fordern.

3) Dagegen weiset schon die Natur die Pflege des zarten Kindes oder unbehülflichen Schwächlings, durch Ausspendung ihrer Gaben, der zärtlichern, empfindsamern Mutter zu; welche Verpflichtung daher auch der positive Gesetzgeber um so mehr auszusprechen Ursache hat, als der Mann seinem Berufe und Erwerbe in der bürgerlichen Gesellschaft nachgehen muß, und daher eine doppelte Last nicht auf sich nehmen kann.

4) Wie lange der Unterhalt und die Pflege fortgesetzt werden soll, läßt sich nicht nach dem Lebensalter bestimmen, sondern muß nach dem Grunde dieser Verpflichtung, welcher in dem unbehülflichen Zustande des Kindes liegt, beurtheilt werden. Man kann dießfalls die Regel aufstellen, daß der Unterhalt und die Pflege eines Kindes so lange fortgesetzt werden müsse, bis es fähig ist, in einen Stand einzutreten, welcher seiner geistigen und körperlichen Beschaffenheit, dann dem Standes- und Vermögens-Verhältnisse als angemessen erachtet wird. — Daher

wird das Kind eines Landmannes oder Handwerkers früher aus der älterlichen Verpflegung treten, als das eines bemittelten höhern Staatsbeamten oder Cavaliers.

§. 142.

Wenn die Ehegatten geschieden, oder gänzlich getrennt werden, und nicht einig sind, von welchem Theile die Erziehung besorgt werden soll, hat das Gericht, ohne Gestattung eines Rechtsstreites, dafür zu sorgen, daß die Kinder des männlichen Geschlechtes bis zum zurückgelegten vierten; die des weiblichen bis zum zurückgelegten siebenten Jahre von der Mutter gepflegt und erzogen werden; wenn nicht erhebliche, vorzüglich aus der Ursache der Scheidung oder Trennung hervorleuchtende Gründe eine andere Anordnung fordern. Die Kosten der Erziehung müssen von dem Vater getragen werden.

1) Diese Vorschriften sind in der Betrachtung gegründet, daß die erste Erziehung des Kindes, wo es hauptsächlich auf die Pflege des Körpers und der Gesundheit des Kindes ankömmt, am frühesten von der Mutter, die weitere Erziehung aber, von dem Zeitpuncte, wo der Geist sich zu entwickeln anfängt, von dem Vater besorgt werde. Besonders ist aber dieses bey dem männlichen Geschlechte der Fall. Kinder weiblichen Geschlechtes können auch bey dem Beginne der geistigen Bildung noch durch eine kurze Zeit ganz zweckmäßig bloß der mütterlichen Obsorge überlassen werden.

2) Dem Gerichte wird daher hier zur Pflicht gemacht, dafür zu sorgen, daß die Kinder des männlichen Geschlechtes bis zum zurückgelegten vierten, und die des weiblichen bis zum zurückgelegten siebenten Jahre von der Mutter gepflegt und erzogen, nach diesem Zeitpuncte aber von dem Vater in Erziehung übernommen werden. Es hat daher vor Allem der Richter dahin zu wirken, daß sich die Parteyen freywillig dazu einverstehen; sollte

er aber dieses zu bewirken außer Stande seyn, so hat er nicht zu gestatten, daß über die Frage: wem das eine oder andere Kind in die Erziehung und Verpflegung zu geben sey? ein ordentlicher Prozeß verhandelt werde, sondern er hat beyde Parteyen über die Gründe ihrer Weigerung einzuvernehmen, der Wahrheit der von dem einen oder andern Gatten vorgebrachten Umstände Amteswegen auf den Grund zu sehen, und dann, allenfalls nach Einvernehmung davon unterrichteter unparteylicher Familienglieder, gleichfalls Amteswegen darüber zu erkennen. Sollten sich bereits aus den bey der Scheidung oder Trennung der Ehe verhandelten Acten Bedenklichkeiten gegen die Ueberlassung der Erziehung an den einen oder andern Theil ergeben, so hat der Richter auch hierauf den gehörigen Bedacht zu nehmen, und er ist in diesem Falle berechtiget, von der Befolgung der obigen Anordnung abzugehen, und gleich ursprünglich dahin zu wirken, daß die Pflege und Erziehung von jenem Ehegatten übernommen werde, bey welchem das Wohl des Kindes keiner Gefahr ausgesetzt ist.

3) Aber selbst in dem Falle, als die Pflege und Erziehung des Kindes der Mutter, entweder für die gesetzliche, oder für eine größere, als die gesetzliche Dauer überlassen wird, hat der Vater, wenn er die Mittel hierzu besitzt, die Kosten der Erziehung zu tragen. Haben die geschiedenen oder getrennten Ehegatten in Ansehung der Kosten der Erziehung ein besonderes freywilliges Uebereinkommen getroffen, so hat es auch ganz natürlich dabey zu verbleiben; nur sind dem Kinde, für den Fall, als derjenige, welcher in dem geschlossenen Vertrage die Erziehungslast freywillig übernommen hätte, seine Rechte gegen denjenigen vorbehalten, der gesetzlich zur Tragung dieser Lasten verpflichtet ist. Wenn daher z. B. die Gattinn gegen dem, daß ihr die Tochter fortan zur Erziehung überlassen bleibe, sich verpflichtet hätte, die Erziehungskosten aus Eigenem zu bestreiten, so könnten nichts desto weniger selbe gegen den Gatten, und respect. Vater, in Anspruch genommen werden, wenn Erstere aus der Lage gesetzt würde, ihre übernommene Verbindlichkeit zu erfüllen; denn ein zwischen dem Manne und seinem Weibe geschlossenes Uebereins-

kommen kann dem Kinde, als einer dritten Person, nicht schädlich seyn. (Vergl. auch §. 170.)

4) Diese besondere Zuweisung des Kindes, zur Verpflegung und Erziehung des einen oder andern Ehegatten, ist eine nothwendige Folge der Aufhebung des ehelichen Beysammenlebens beyder Ehegatten. Dadurch wird aber im Wesentlichen an den gemeinschaftlichen Rechten und Pflichten der Aeltern, wie sie im §. 139 auseinander gesetzt worden sind, nichts geändert. Beyde Ehegatten behalten fortan die Rechte und die Verbindlichkeit, ihre ehelichen Kinder nach der im §. 139 bestimmten Ausdehnung zu erziehen. Es hat also jeder geschiedene oder getrennte Ehetheil fortan die Verpflichtung, und sohin um so mehr das Recht, Nachsicht zu pflegen, ob der eine Ehegatte seinen ihm aufgelegten oder freywillig übernommenen Verbindlichkeiten nachkomme oder nicht.

5) Was bey einer in Folge der ergangenen Ungültigkeits-Erklärung einer Ehe erfolgten Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Rechtens sey, wird in diesem §. nicht ausdrücklich erwähnt. Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich aus dem §. 160. Nach diesem genießen einige in einer ungültigen Ehe erzeugten Kinder die Rechte der ehelichen Geburt, andere dagegen nicht. — Wenn also bey der Ungültigkeits-Erklärung der Ehe entschieden wird, daß den Kindern die Rechte der ehelichen Geburt zukommen, so sind die oben angegebenen Bestimmungen in Anwendung zu bringen. Ist aber das Resultat der Ungültigkeits-Erklärung, daß die Kinder als uneheliche anzusehen seyen, so treten die §§. 165 — 171 in Anwendung.

§. 143.

Wenn der Vater mittellos ist, so muß vor Allem die Mutter für den Unterhalt, und wenn der Vater stirbt, diese überhaupt für die Erziehung der Kinder sorgen. Ist die Mutter auch nicht mehr vorhanden, oder ist sie mittellos, so fällt diese Sorge auf die väterlichen Großältern, und nach diesen auf die Großältern von der mütterlichen Seite.

1) Nach den oben aufgestellten Lehrsätzen ist es Pflicht des Vaters, für den Unterhalt der Kinder zu sorgen. Allein das hülflose Kind kann sich mit der bloßen Verpflichtung nicht begnügen, sie muß auch realisirbar seyn. Kann daher der Vater die Unterhaltskosten nicht bestreiten, so muß auf eine andere Weise dafür gesorgt werden. Das Gesetz überträgt daher diese Verpflichtung, für den Fall, als der Vater mittellos ist, an die Mutter. Ist er verstorben, so muß sie nicht nur allein den Unterhalt bestreiten, sondern auch, unter Mitwirkung eines Vormundes oder Mitvormundes, die Erziehung besorgen, welche sonst vorzugsweise dem Vater obgelegen war.

2) Ist aber auch die Mutter mittellos, oder gar nicht mehr vorhanden, so legt das Gesetz den Unterhalt, wie sonst dem Vater, zuerst den väterlichen Großältern, dann aber zunächst den mütterlichen auf. Es fragt sich: ob auch hier vorzugsweise nur der Großvater, und nur aushülfsweise die Großmutter ins Mitleid zu ziehen sey? —

Diese Frage scheint mir bejahend beantwortet werden zu müssen; denn der nähmliche Grund, welcher dafür spricht, daß die väterlichen Großältern vor den mütterlichen, zur Verschaffung des Unterhaltes für ihre Enkel, zu verhalten seyen, redet auch dafür, daß diese Obliegenheit vorzüglich dem Großvater, und nur aushülfsweise der Großmutter zukomme. Man könnte zwar dagegen einwenden, daß dieser §. zwischen beyden Großältern keinen Unterschied mache, und daß man daher auch, wie dieser Gesetzesstelle, keine solche Unterscheidung unterlegen dürfe. — Allein der §. 139 spricht gleichfalls die Schuldigkeit der Aeltern, ihren Kindern den anständigen Unterhalt zu verschaffen, als eine beyden Theilen zukommende Verbindlichkeit aus, und nur in dem §. 141 folgt die nähere Bestimmung dahin, daß dieser Unterhalt vorzüglich dem Vater obliege. Im gegenwärtigen §. ist die Verpflichtung der Großältern nur im Allgemeinen ausgedrückt, und es ist nicht zu zweifeln, daß in jenen Fällen, wo die Großältern in die Verpflichtung der Aeltern eintreten, die nöthigen Bestimmungen dieser Verpflichtungen ganz aus jenen Anordnungen entnommen wer-

den müssen, welche von der Verpflichtung der Aeltern, ihren Kindern einen anständigen Unterhalt zu verschaffen, sprechen.

3) Daß unter dem Unterhalte nicht bloß der nothdürftige, sondern der anständige zu verstehen sey, kann keinem Zweifel unterliegen. Sind daher die Aeltern zwar in der Lage, ihren Kindern den nothdürftigen Unterhalt abzureichen, mangelt es ihnen aber an dem gehörigen Einkommen, sie auch anständig zu erhalten, so sind die Großältern verpflichtet, zu dem Unterhalte ihrer Enkel so viel beyzutragen, als zur Verschaffung eines anständigen Unterhaltes abgeht.

§. 144.

Die Aeltern haben das Recht, einverständlich die Handlungen ihrer Kinder zu leiten; die Kinder sind ihnen Ehrfurcht und Gehorsam schuldig.

1) Obschon, nach den vorausgeschickten Erörterungen, die Kinder in ihren ersten Lebensjahren, und die Töchter auch nachher vorzüglich der Sorgfalt der Mutter, die Söhne aber, nach vollstreckten ersten Lebensjahren, jener des Vaters zugewiesen sind, so wird doch deßhalb der andere Aelterntheil des Rechtes nicht beraubt, sich um die Erziehung seiner Kinder anzunehmen. Außerdem, sagt Herr Hofrath von Zeiller, daß selber offenbar zweckwidrige Maßregeln zu verhindern verpflichtet ist (§. 91), sollen die Aeltern überhaupt, damit die Erziehung nach einem vernünftigen, zweckmäßigen Plane gleichförmig besorgt werde, einverständlich zu Werke gehen. Dadurch wird der Gatte in Stand gesetzt, die Stelle des andern, nicht immer gegenwärtigen Gatten zu vertreten; dadurch wird die, das Ansehen der Aeltern herabwürdigende Disharmonie in ihren Anordnungen vermieden, und es den Kindern möglich gemacht, die dem Rechte der Aeltern zusagende Pflicht des Gehorsams und der Ehrfurcht gegen beyde zu erfüllen. Daß übrigens, im Falle einer Collision, der Wille des Vaters vorgehen soll, erhellet schon aus dem obigen §. 91, und daß Kinder offenbar vernunftwidrigen Anordnungen nicht Folge leisten dürfen, leuchtet ihnen, sobald sie den Gebrauch der Ver-

nunft besitzen, von selbst ein. In den Gesetzen dieses auszudrücken schien überflüssig und bedenklich.

2) Die Kinder sind ihren Aeltern Ehrfurcht und Gehorsam schuldig. Den Aeltern ist die Macht eingeräumt, ihre Kinder selbst zwangsmäßig zur Erfüllung dieser Pflichten zu verhalten; in so fern sie aber die Mitwirkung der Behörde dabey in Anspruch nehmen, da ihre Zwangsmacht hiezu nicht ausreichte, so könnte sie ihnen nicht versagt werden.

§. 145.

Die Aeltern sind berechtiget, vermißte Kinder aufzusuchen, entwichene zurückzufordern, und flüchtige mit obrigkeitlichem Beystande zurückzubringen; sie sind auch befugt, unsittliche, ungehorsame, oder die häusliche Ordnung und Ruhe störende Kinder auf eine nicht übertriebene und ihrer Gesundheit unschädliche Art zu züchtigen.

1) Diese Rechte ergeben sich, wie Herr Hofrath von Zeiller bemerkt, als nothwendige Mittel aus dem Rechte der Aeltern, die Kinder zu erziehen und zu leiten, folglich sie unter Aufsicht zu halten, und ihren Anordnungen die nöthige wirksame Kraft oder Sanction zu geben. Dieses erstere Recht der Aeltern hat einige Aehnlichkeit mit dem Vindicationsrechte, welchem zu Folge der Eigenthümer die ihm gehörigen Sachen von jenem Inhaber zurückfordern kann. So würde derjenige, welcher diesem Rechte der Aeltern Hindernisse in Weg legen, entwichenen Kindern Unterschleif geben, und sie den nachforschenden Aeltern verborgen halten würde, sich eines Vergehens schuldig machen; in so fern aber derselbe gar bey ihrer Entweichung mitwirkte, müßte er selbst als Verbrecher bestraft werden. (St. G. B. I. Th. §. 80.)

2) Das Recht der Züchtigung, welches den Aeltern hier eingeräumt ist, kann nur so weit gehen, als es *nothwendig* ist, um die Familien-Ordnung herzustellen. Insbesondere darf die Züchtigung nicht in Mißhandlungen ausarten, wodurch den Kindern ein Nachtheil an ihrem Körper oder Gesundheit zugehen

könnte. Die Ueberschreitung dieser rechtlichen Gränze wird selbst als eine schwere Polizey-Uebertretung, oder in so fern diese Mißhandlungen gar in schwere Verletzungen ausarten würden, als ein Verbrechen bestraft [1]). Wichtigere Vergehungen, und den großen Sittenverderbnissen eines Kindes ist durch Anrufung der richterlichen Straf- und Correctionsgewalt Einhalt zu thun. Sind die Kinder noch unmündig, so werden selbst solche Vergehungen, welche andern Personen als schwere Polizey-Uebertretungen angerechnet werden, insgemein der häuslichen Züchtigung, und nur in Ermanglung dieser, oder nach dabey sich zueignenden besonderen Umständen, der Ahndung und Vorkehrung der politischen Obrigkeiten überlassen [2]).

§. 146.

Die Kinder erlangen den Nahmen ihres Vaters, sein Wapen, und alle übrige, nicht bloß persönliche Rechte seiner Familie und seines Standes.

1) Kinder, welche aus einer Ehe geboren werden, sind nicht nur den Nahmen des Vaters zu führen berechtiget, sondern auch dazu verbunden, indem Niemand, ohne landesherrliche Erlaubniß, einen andern als seinen Familien-Nahmen annehmen darf [3]).

---

1) Das Strafgesetzbuch, 2. Theil, enthält hierüber §. 166 — 168 folgende Bestimmungen:

Bey Mißhandlungen der Aeltern an ihren Kindern sind die ersteren vor Gericht zu berufen, und ist ihnen das erste Mahl der Mißbrauch der Gewalt und die gegen die Natur laufende Lieblosigkeit ihres Betragens mit Ernst und Nachdruck vorzuhalten; bey einem zweyten Falle ist den Aeltern ein Verweis zu geben, und die Bedrohung beyzusetzen, daß sie bey abermahliger Mißhandlung der älterlichen Gewalt verlustig erklärt, ihnen das Kind abgenommen, und auf ihre Kosten an einem andern Orte werde erzogen werden; bey einem dritten Rückfalle, der, wofern entweder die erste Mißhandlung an und für sich sehr schwer, oder die Gemüthsart der Aeltern so beschaffen wäre, daß für das Kind weitere Gefahr zu besorgen stünde, ist sogleich auf das erste Mahl auf die oben angedrohte Strafe zu erkennen, und in dieser Absicht mit der Behörde wegen Ernennung eines Vormundes das Einvernehmen zu pflegen. Sind die Aeltern die Erziehungskosten zu tragen unvermögend, so soll von der Obrigkeit für die Unterbringung des Kindes gesorgt, die Mißhandlung aber mit durch Gemeinde-Arbeit und Züchtigung verschärftem Arreste, nach Beschaffenheit der Mißhandlung auch mit strengem Arreste von einer Woche bis zu 3 Monathen, bestraft werden.

2) St. G. B. II. Theil, §. 32.

3) Hofdecret vom 5. Juny 1826.

2) Zu den Rechten des Standes, welche durch die Geburt fortgepflanzt werden, gehört vorzüglich der Adel, und derselbe kommt also den von einem adelichen Vater in einer rechtmäßigen Ehe erzeugten Kindern zu, auch wenn die Mutter nicht vom Adel ist. Wenn auch der Vater den Adel erst nach der Geburt des Kindes erlangt, so wird dasselbe dieses erlangten Adels dennoch theilhaftig; denn der gegenwärtige §. räumt den Kindern im Allgemeinen die Standesrechte ein, ohne Unterschied, ob diese Rechte schon vor der Geburt derselben dem Vater zukamen, oder erst später zugewachsen sind.

3) Dagegen verlieren die bereits erzeugten Kinder den einmahl erworbenen Adel nicht, wenn sich der Vater in der Folge desselben begibt, oder durch ein Verbrechen dessen verlustig erklärt wird. Darin, daß die österreichische Gesetzgebung keinen Unterschied bey den verschiedenen Verbrechen anerkennt, und dem Grundsatze getreu bleibt, daß die Folgen des Verbrechens, in so fern sie nicht aus der Natur der Sache hervorgehen, nur den Schuldigen treffen sollen, zeigt sich ein neuer Beweis der Humanität dieser Gesetzgebung.

4) Auf die bloß der Person des Vaters anklebenden Rechte, z. B. den Titel Excellenz zu führen, so wie an den positiven Familienrechten der Mutter, haben die Kinder keinen Anspruch; wohl aber stehen sie mit der letzteren und ihren Verwandten im Verhältnisse der natürlichen Verwandtschaft (§. 44).

§. 147.

Besondere Rechte des Vaters. Väterliche Gewalt.

Die Rechte, welche vorzüglich dem Vater, als Haupt der Familie, zustehen, machen die väterliche Gewalt aus.

Die väterliche Gewalt war ursprünglich bey den Römern ein völliges Eigenthumsrecht über die Kinder, welches aber in der Folge auf mannigfaltige Weise eingeschränkt wurde. Die späteren römischen Gesetze, welche in Deutschland angenommen wurden, beschränkten die väterliche Gewalt auf den Nießbrauch

des Vermögens der Kinder, auf den zu ihrer Verehelichung erforderlichen Consens, und auf das mit ihrer Erziehung verbundene Befugniß, sie und ihre Lebensart zu bestimmen. Hiermit stimmen auch neuere Gesetzgebungen, wie z. B. die preußische, französische u. a., überein, obschon das Recht des Nießbrauches in das Vermögen der Kinder eine Folge des früher angenommenen Eigenthumsrechtes der Aeltern auf ihre Kinder zu seyn scheinet. Nach dem österreichischen Rechte beschränkt sich das Recht der väterlichen Gewalt lediglich auf den Zweck der Erziehung, wie aus den hier nachfolgend angeführten speciellen Berechtigungen, die aus der väterlichen Gewalt fließen, ersichtlich wird.

§. 148.

Folgen derselben. a) In Rücksicht der Standeswahl.

Der Vater kann sein noch unmündiges Kind zu dem Stande, welchen er für dasselbe angemessen findet, erziehen; aber nach erreichter Mündigkeit kann das Kind, wenn es sein Verlangen nach einer andern, seiner Neigung und Fähigkeiten mehr angemessenen, Berufsart dem Vater fruchtlos vorgetragen hat, sein Gesuch vor das ordentliche Gericht bringen, welches mit Rücksicht auf den Stand, auf das Vermögen und Einwendungen des Vaters von Amtswegen darüber zu erkennen hat.

1) Das Gesetz räumt hier dem Vater das Recht ein, den Stand, für welchen sein Kind erzogen werden soll, nach seinem eigenen Ermessen zu bestimmen. Es ist zwar kein Zweifel, daß derselbe moralisch verpflichtet sey, bey der Wahl des Standes auf die Fähigkeiten und Neigungen des Kindes Rücksicht zu nehmen, daß er dabey sich lediglich das Wohl desselben vor Augen zu halten und eigennützigen Beweggründen den Eingang zu verschließen habe. Allein, so lange das Kind noch unmündig ist, hat dasselbe kein Recht, sich gegen die getroffene Wahl des Vaters aufzulehnen, und das Gericht, bey dem eine solche Be-

schwerde vorgebracht würde, hätte selbe ohne weiterer Nachforschung, ob sie gegründet sey oder nicht, hintan zu weisen. — Auch die Mutter kann sich nicht anmaßen, dem Vater hierin eine wirksame Einsprache zu thun; denn das Gesetz erklärt hier das Recht, den Stand zu bestimmen, für welchen das Kind erzogen werden soll, ausdrücklich als ein Recht des Vaters, und als einen Ausfluß aus seiner väterlichen Gewalt. Nur der Fall, als der Vater z. B. aus Kargheit, Eigennutz, Abneigung u. s. w. das Recht seiner väterlichen Gewalt offenbar mißbrauchen würde, könnte von dieser Regel eine Ausnahme begründen. — Vor erreichter Mündigkeit wird der eigene Wille des Kindes von dem Gesetze nicht beachtet; das Gesetz traut demselben in diesem Alter jenen Vernunftgebrauch noch nicht zu, um seine Neigung zu irgend einem Stande als einen Ausfluß desselben zu erkennen.

2) Hat das Kind aber einmahl die Jahre der Unmündigkeit überschritten, dann wird ihm schon eine solche Neigung zugetraut, auf welche nicht bloß seine Sinnlichkeit, sondern seine Vernunftthätigkeit Einfluß nimmt. Darum gestattete das Gesetz, daß ein mündiges Kind sein Verlangen nach einer andern Standeswahl dem Vater, oder, wenn dieser wiederhohlt auf seinem Entschlusse verharret, dem ordentlichen Richter des Vaters (mittelst seiner Verwandten, oder allenfalls unmittelbar selbst) vortragen dürfe. Findet das Gericht die Bitte offenbar ungegründet, so hat es selbe ohne weiterem zurückzuweisen, sonst aber den Vater hierüber einzuvernehmen, und im Falle es seine Einwendungen nicht statthaft findet, zu versuchen, denselben zu bewegen, daß er von seinem Vorhaben selbst abstehe; wenn dieses aber nicht gelingen sollte, hierüber zu erkennen. Ob nicht vor der Entscheidung auch die nächsten Anverwandten, oder die Lehrer und Erzieher des Kindes vernommen werden sollen, hängt von dem Ermessen des Gerichtes ab. — Gegen das Erkenntniß, das auf das Willfahren des kindlichen Wunsches ausfällt, steht ohne Zweifel dem Vater der Recurs an das Obergericht offen. Aber auch das mündige Kind kann sich gegen die ihm beschwerend dünkende Entscheidung entweder selbst, oder durch seine Verwandten an das Obergericht um Abhülfe verwenden.

§. 149.

b) Des Vermögens.

Alles, was die Kinder auf was immer für eine gesetzmäßige Art erwerben, ist ihr Eigenthum; so lange sie aber unter der väterlichen Gewalt stehen, kommt dem Vater die Verwaltung zu. Nur wenn der Vater zur Verwaltung unfähig, oder von denjenigen, die seinen Kindern das Vermögen zugewendet haben, von derselben ausgeschlossen worden ist, ernennt das Gericht einen andern Verwalter.

1) Diese Anordnung ist eine Folge des angenommenen Grundsatzes, daß die Kinder, sie mögen noch unter väterlicher Gewalt stehen oder nicht, als selbstständige Wesen, als Personen, gegen welche selbst dem Vater keine andern Rechte, als zum Zwecke der Erziehung erforderlich sind, zustehen, anzusehen seyen. Denn sobald sie als Personen angesehen werden, kann ihnen auch das Recht, ein Eigenthum für sich zu erwerben, nicht benommen werden.

2) Doch werden diese von ihnen eigenthümlich überkommenen Güter, weil die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder, aus Unreife der Einsicht, über selbe nicht Sorge tragen können, der Verwaltung des Vaters anvertraut, welcher, in Bezug auf dieselben, ganz in die Rechte und Verpflichtungen eines Curators eintritt.

3) Wäre der Vater zur Verwaltung unfähig, so hätte das Gericht einen andern Curator zu ernennen. Dieses ist der Fall, wenn er noch selbst unter Vormundschaft oder Curatel steht; wenn er zur Zeit, als dem Minderjährigen das Vermögen zufällt, abwesend ist oder im Gefängnisse sich befindet; denn diese Verhältnisse hindern ihn, wenigstens so lange sie dauern, das seinen Kindern zugefallene Vermögen zweckmäßig zu verwalten. Fallen diese Hindernisse weg, so tritt der Vater wieder in sein ihm durch das Gesetz eingeräumte Recht ein.

4) Dem Vater kömmt auch die Verwaltung in dem Falle nicht zu, wenn derjenige, welcher seinen Kindern das Vermögen zugewendet, ihn ausdrücklich davon ausgeschlossen hat. Wurde zugleich Jemand von ihm als Verwalter dieses Vermögens bestimmt, so hat das Gericht denselben als Curator aufzustellen; außerdem haben die nächsten Anverwandten des Kindes hierauf Anspruch. Kann aber der Verwalter auch nicht aus selben hergenommen werden, so ist der eigenen Beurtheilung des Gerichtes überlassen, wen es, mit Rücksicht auf Fähigkeit, Stand, Vermögen und Ansässigkeit, zum Verwalter dieses Vermögens ernennen wolle. (§§. 197, 198, 199 und 280.)

§. 150.

Von den Einkünften des Vermögens sind, so weit sie reichen, die Erziehungskosten zu bestreiten. Ergibt sich dabey ein Ueberschuß, so muß er angelegt, und darüber jährlich Rechnung gegeben werden. Nur dann, wenn dieser Ueberschuß gering wäre, kann der Vater von Legung einer Rechnung freygesprochen und ihm derselbe zur freywilligen Verwendung überlassen werden. Wird dem Vater von demjenigen, dem das Kind das Vermögen zu verdanken hat, die Fruchtnießung verwilliget, so haften die Einkünfte doch immer für den standesmäßigen Unterhalt des Kindes, und sie können zum Abbruche desselben von den Gläubigern des Vaters nicht in Beschlag genommen werden.

1) Sowohl die französische als preußische Gesetzgebung verwilliget, nach dem Vorbilde der römischen Legislation, dem Vater die Fruchtnießung des Vermögens der unter seiner Gewalt stehenden Kinder. Allein da die österreichische Gesetzgebung einmahl den Grundsatz angenommen hat, daß Kinder, als Personen, für sich Eigenthum erwerben können, so war es auch eine consequente

Folge, ihnen den unbeschränkten Genuß dieses Eigenthumes zuzugestehen. Sie ging übrigens bey dieser Bestimmung von der Ansicht aus, daß die väterliche Gewalt zum Wohle der Kinder, und nicht der Aeltern bestehe, und daß sie sohin keine Erwerbsquelle für die letzteren seyn solle. Auch hat derjenige, der einem Kinde ein Vermögen zuwendet, insgemein die Absicht, daß sowohl die Proprietät, als die Nutzungen dem Kinde gehören sollen; will er dem Vater, oder den Aeltern überhaupt, diese Nutzungen zukommen machen, so liegt es ja in seiner Macht, dieses ausdrücklich zu erklären.

2) Ueber Anfrage: ob in jenen Gebiethstheilen, wo das französische und italienische bürgerliche Gesetzbuch eingeführt war, das durch den Artikel 384 dieses Gesetzbuches den Aeltern gesetzlich eingeräumte Nutznießungsrecht von dem Vermögen ihrer Kinder, mit dem Tage der Einführung des allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches erloschen sey, oder nach den Grundsätzen des vorigen Gesetzbuches noch fortdauere? wurde erkläret: daß das durch das französische und italienische Gesetzbuch, wo dieses eingeführt war, im Artikel 384 den Aeltern eingeräumte Nutznießungsrecht von dem Vermögen ihrer Kinder, in Beziehung auf das während des Bestandes dieses Gesetzbuches schon vorhandene Vermögen der Kinder, denselben durch die Einführung des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches nicht benommen worden sey, sondern ihnen noch ferner in der Art und Dauer zustehe, die das französische und italienische Gesetzbuch anordnet, wobey es sich aber von selbst verstehe, daß, nachdem die Aeltern dagegen den Unterhalt und die standesmäßige Erziehung ihrer Kinder besorgen, und die Zinsen der Passiv-Kapitalien und andere jährliche Lasten berichten müssen, die Vormundschaftsbehörde verpflichtet sey, sich die Ueberzeugung zu verschaffen, daß die Aeltern diese gesetzlichen Bedingungen des ihnen eingeräumten Nutznießungsrechtes genau erfüllen [1]).

3) Wenn nun einerseits den Aeltern kein Nutznießungsrecht des Vermögens der Kinder gebühret, so wäre es anderseits un-

1) Hofdecret vom 12. Dec. 1817, J. G. S., Nr. 1393.

billig, den Aeltern für den Fall, als die Kinder selbst hinreichende eigene Einkünfte besitzen, die Bestreitung der Erziehungskosten aus ihrem eigenen Vermögen aufzubürden. Die Aeltern werden daher hier berechtiget, aus den Einkünften ihrer Kinder die Erziehungskosten zu bestreiten. Ist der für die Erziehung der Kinder zu machende nöthige Aufwand nicht so groß, daß er die Einkünfte, welche das Kind zu beziehen hat, erschöpfte, so sind die Aeltern keineswegs berechtiget, sich den Ueberschuß zuzueignen, sondern er muß auf die weiter unten, §. 230 vorkommende Art für das Kind fruchtbringend gemacht werden. Darum verpflichtet das Gesetz den Vater, gleich einem andern Vormunde oder Curator, über die Verwaltung des Vermögens und der Einkünfte jährlich dem Gerichte Rechnung zu legen, aus welcher sich zeigen muß, ob und welcher Ueberschuß erübrigte. Nur dann, wenn vorherzusehen ist, daß der standesmäßige Aufwand für das Kind dessen Einkünfte ganz oder beynahe aufwiegen werde, oder wenn die durch längere Zeit fortgeführten Rechnungen dieses Resultat geben, kann der Vater von dieser Last der Rechnungslegung losgezählet werden. Der allenfallsige Ueberschuß, der zur verzinslichen Anlegung überhaupt zu gering wäre, fällt dann dem Vater zur beliebigen Verwendung um so mehr anheim, als es sich bey einem geringen Ueberschusse leicht ereignen kann, daß in manchen Jahren durch zufällige Ereignisse ein Abgang entstehe, welchen er ohnehin aus seinen eigenen Einkünften zu decken verpflichtet ist.

4) Selbst in dem Falle, daß die Fruchtnießung von dem Verleiher des Vermögens dem Vater ausdrücklich vorbehalten wird, vermuthet unser Gesetz mit Recht, daß die Absicht des Verleihers doch hauptsächlich auf die bessere Erziehung des Kindes gerichtet sey, und gestattet daher nicht, daß dieselben, in so weit sie zum standesmäßigen Unterhalte des Kindes nothwendig sind, von den Gläubigern des Vaters in die Pfändung oder Execution gezogen werden können. — Wie aber, gilt diese gesetzliche Anordnung nur für den buchstäblich ausgedrückten Fall, wenn dem Vater die Fruchtnießung verwilliget worden ist, und ist sie nicht auch auf den Fall auszudehnen, wenn der Mutter die Fruchtnie-

gung des Vermögens ihrer Kinder zukömmt? — Es scheint zwar, daß die Gesetzgebung den nähmlichen Grund für sich habe, das, was sie in Ansehung des Vaters verfügt hat, auch auf die Mutter auszudehnen. Allein der Richter ist nicht berechtiget, eine ausdrücklich nur auf den Vater eingeschränkte Verfügung auch auf die Mutter anzuwenden.

§. 151.

Ueber das, was ein, obgleich minderjähriges, jedoch außer der Verpflegung der Aeltern stehendes Kind durch seinen Fleiß erwirbt, so wie auch über Sachen, die einem Kinde nach erreichter Mündigkeit zum Gebrauche übergeben worden sind, kann es frey verfügen.

1) Nach Verschiedenheit des Standes treten die Kinder auch früher oder später in eine solche Lage, daß sie sich durch eigenen Fleiß etwas erwerben können, wie z. B. Kinder eines Handwerkers, welche sich der väterlichen Beschäftigungsart, oder überhaupt einem Handwerke widmen. Stehen solche Kinder noch in der väterlichen Verpflegung, so ist der Vater berechtiget, den Erwerb des Kindes an sich zu ziehen, um daraus ganz oder theilweise die Kosten der Erziehung zu bestreiten. Wäre der Erwerb des Kindes von solcher Bedeutung, daß er die Kosten der Erziehung offenbar überwiege, — dann könnte das Kind ohne Zweifel den Ueberschuß in Anspruch nehmen.

2) Wenn sich dagegen das Kind außer der Verpflegung des Vaters befindet, so gestattet ihm das Gesetz die freye Verwaltung seines eigenen Erwerbes (dieses Wort im beschränkten Verstande genommen), so daß davon Erbschaften, oder auch Geschenke, in so fern sie dem Kinde nicht als bloße Erkenntlichkeit für Dienstleistungen auf die Hand gegeben werden, ausgeschlossen sind. Dadurch sollte der Fleiß des minderjährigen Kindes ermuntert, und dasselbe zugleich zur eigenen Vermögensverwaltung vorbereitet werden. Auch kann dasjenige, was sich ein solches Kind durch seinen Fleiß erwirbt, selten so beträchtlich seyn,

daß auch eine unbehuthsame Gebarung mit diesem Vermögen von schädlichem Einflusse auf das Wohl des Kindes werden könnte. Ist das Kind in der Lage, sich durch eigenen Fleiß und Thätigkeit ein beträchtliches Vermögen erwerben zu können, so wird dieses ohnehin die Entlassung aus der väterlichen Gewalt nach sich führen (§. 174).

3) Werden einem in der Verpflegung der Aeltern stehenden Kinde Sachen, entweder von den Aeltern selbst oder einem Dritten zum eigenen Gebrauche übergeben, so ist zu unterscheiden, ob das Kind bereits mündig sey oder nicht. Im letzten Falle kann dasselbe die Sachen wohl benützen, es darf aber nicht frey darüber verfügen, so daß eine Veränderung in der Substanz dadurch vorginge, ausgenommen, diese Sachen wären verbrauchbar (res fungibilis), weil hier kein Genuß gedenkbar ist, ohne daß nicht die Substanz angegriffen würde. — Ist aber das Kind bereits mündig, so kann es über andere, unverbrauchbare Sachen, die ihm zum Gebrauche ohne Beschränkung übergeben werden, frey verfügen, und selbe sohin auch veräußern. Von den Unmündigen zu kaufen oder einzutauschen ist Gewerbsleuten sogar als eine schwere Polizey-Uebertretung verbothen [1]).

§. 152.

c) Der Verpflichtung der Kinder.

Die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder können, ohne ausdrückliche oder doch stillschweigende Einwilligung des Vaters, keine gül-

---

1) Trödler (Tändler), Hausirer, oder wer immer mit bereits gebrauchten, abgelegten oder alten Sachen Gewerbe oder Handel treibt, wenn sie von unmündigen Kindern etwas kaufen oder eintauschen, sollen, nach Umständen ihrer Person und der Sache, mit fünf bis fünfzig Gulden im Gelde, oder mit körperlicher Züchtigung bestraft werden. Bey wiederhohlten Fällen ist die Geldesstrafe zu verdoppeln, oder die einfache Geldstrafe durch Arrest von einer Woche mit Fasten und körperlicher Züchtigung zu verschärfen. Zeigt sich durch öfters fortgesetzte Uebertretungen, daß keine Besserung erfolgt, so sind die Uebertreter, wenn sie ein bürgerliches Gewerbe oder eine obrigkeitliche Erlaubniß haben, derselben verlustig; ohne besonderer Erlaubniß handelnde Inländer sind auf unbestimmte Zeit aus dem Orte, Ausländer aber auf beständig aus den Erbländern abzuschaffen. Strafgesetzbuch II. Theil, §§. 219 und 220.

tige Verpflichtung eingehen. Auf solche Verpflichtungen ist überhaupt dasjenige anzuwenden, was in dem nächsten Hauptstücke über die verbindlichen Handlungen der unter der Vormundschaft stehenden Minderjährigen bestimmt wird. Dem Vater kommt auch die Verbindlichkeit zu, seine minderjährigen Kinder zu vertreten.

1) Der Grund der väterlichen Gewalt beruhet in der Unfähigkeit der Kinder, sich durch eigenen Willen zu vernunftgemäßen Zwecken zu bestimmen und ihr Vermögen gehörig zu verwalten. Sind selbe im Alter so weit vorgerückt, daß das Gesetz ihnen im Allgemeinen, oder in einem speciellen Falle diese Fähigkeit zutrauet, und sind keine besonderen Gründe vorhanden, gegen ihre Fähigkeit ein Mißtrauen zu schöpfen, und daher die väterliche Gewalt eben wegen dieser noch über die gewöhnliche Zeit dauernden Unfähigkeit hinaus zu erstrecken, so höret nach gehobenen Hindernissen ohnehin die väterliche Gewalt über sie auf. Es liegt daher in der Natur der Sache, daß Kinder, so lange sie der väterlichen Gewalt unterstehen, sowohl in Rücksicht ihrer Person, als ihres Vermögens (mit den im vorigen §. vorkommenden Ausnahmen) dem väterlichen Willen untergeordnet bleiben, und daher in keiner der beyden Beziehungen, ohne ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung ihres Vaters, eine gültige Verpflichtung eingehen können.

2) Der Ausdruck *eingehen*, dessen sich hier das Gesetz bedienet, deutet schon darauf hin, daß hier nur von solchen Verpflichtungen die Rede sey, welche ihren Grund in einem Vertrage haben. Denn jene Verbindlichkeiten, welche entweder unmittelbar in einem Gesetze, oder in einer Beschädigung ihren Grund haben, sind sie allerdings zu erfüllen verbunden. Von ihnen kann man nicht sagen, daß sie der Pflegebefohlene *eingegangen* habe. Auch sagt der gegenwärtige §. nicht, daß sie überhaupt keine gültigen Verträge eingehen können, sondern redet offenbar von solchen Verträgen, wodurch sie Verbindlichkeiten auf sich nehmen. — Ueberhaupt sind die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kin-

der in Ansehung der Frage: in wie weit selbe Verpflichtungen auf sich nehmen können? ganz gleich gestellt mit den vaterlosen Waisen, welche unter der Leitung der Vormundschaft oder Curatel stehen, von welchen das folgende Hauptstück handelt, und in welchem ausführlichere Bestimmungen hierüber vorkommen, daher sich auch vom Gesetze auf sie berufen wird.

3) Am Schlusse berührt der §. noch eine weitere Folge der väterlichen Gewalt, nähmlich die Verpflichtung des Vaters, seine unter seiner väterlichen Gewalt stehenden Kinder zu vertreten, d. i. ihre Rechte zu vermehren, sicher zu stellen, gegen anmaßende Eingriffe zu vertheidigen, und in so fern die diesen Rechten entsprechenden Verbindlichkeiten nicht erfüllt werden sollten, die Erfüllung auf gesetzmäßigem Wege durch rechtlichen Zwang herbeyzuführen. Auch in Ansehung dieser Vertretungsleistung gelten jene Bestimmungen, welche im folgenden Hauptstücke, §. 243, abgehandelt werden.

4) Einige practische Rechtsgelehrte wollen aus den Eingangsworten dieses §. die Schlußfolge ziehen, daß zur Rechtsgültigkeit aller von den unter der väterlichen Gewalt stehenden Kindern einzugehenden Verbindlichkeiten die Einwilligung des Vaters genüge, und die Genehmigung der Curatelsbehörde in wichtigeren Fällen nicht erforderlich sey. Allein die Schlußworte dieses §. stehen dieser Behauptung offenbar entgegen; noch mehr wird selbe aber durch die §§. 178 und 106 widerlegt. In dem ersteren ist klar ausgesprochen, daß der Vater in Beziehung auf das Vermögen seiner minderjährigen verehelichten Tochter die Rechte und Pflichten eines Curators habe, und der letztere fordert zur Gültigkeit des Uebereinkommens minderjähriger geschiedener Ehegatten, in Absicht auf das Vermögen derselben, die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und des vormundschaftlichen Gerichtes, worunter offenbar auch die Curatelsbehörde begriffen ist.

§. 153.

Die Vorschriften, welche zur gültigen Ehe einer minderjährigen Person beobachtet werden müs-

sen, sind in dem vorhergehenden Hauptstücke enthalten (§. 49 u. f.).

Ungeachtet der Satz, daß minderjährige Kinder ohne angesuchte Einwilligung des Vaters, keine gültige Ehe schließen können, sich unmittelbar aus dem vorhergehenden Paragraphe ergibt, und bereits in dem vorigen Hauptstücke aufgestellt worden ist, so erachtete man doch, ihn seiner Wichtigkeit wegen hier ausdrücklich berühren zu müssen (§. 245) [1]).

§. 154.

Der auf die Erziehung der Kinder gemachte Aufwand gibt den Aeltern keinen Anspruch auf das von den Kindern nachher erworbene Vermögen. Verfallen aber die Aeltern in Dürftigkeit, so sind ihre Kinder sie anständig zu erhalten verbunden.

1) Obschon die Aeltern berechtiget sind, aus den laufenden Einkünften der Kinder die Erziehungskosten zu bestreiten, so kann dieses Recht doch nicht dahin ausgedehnt werden, daß sie die, vor Erlangung des Vermögens, für ihre Kinder aufgewendeten Kosten aus den späteren Einkünften derselben gut machen könnten. Denn in dem Falle, als das Kind kein eigenes Vermögen besitzt, woraus der Unterhalt bestritten werden kann (§. 150), ist der Aufwand zur standesmäßigen Erziehung der Kinder für die Erzeuger, welche das Kind in den hülflosen Zustand versetzt haben, eine Rechtspflicht (§. 137), für deren Erfüllung kein Ersatz begehrt werden kann. Waren aber die Aeltern nur deßhalb gezwungen, die Erziehungskosten aus eigenem Vermögen zu bestreiten, weil die Einkünfte der Kinder durch einige Zeit nicht flüssig waren, so ist kein Zweifel, daß sie dann zur Zeit, als diese Einkünfte flüssig werden, sich den gemachten Aufwand in so weit vergüten können, als die jährlichen Einkünfte der Kinder, wenn sie in der Art flüssig gewesen wären, wie sie nachhin geworden sind, dazu hingereicht hätten. — Setzen wir z. B.: das minderjährige Kind

1) Siehe Zeillers Commentar.

hätte ein Kapital anliegend, wovon die jährlichen Interessen 300 fl. betragen, gerade so viel, als die Kosten einer standesmäßigen Erziehung ausmachen. Ueber das Vermögen des Schuldners dieses Kapitals bricht der Concurs aus, und die Interessen-Zahlungen werden dadurch suspendirt. Die Aeltern sind nun gezwungen, diese jährlich 300 fl. betragenden Erziehungskosten aus Eigenem zu bestreiten. Der Concurs wird nach vier Jahren beendet, und es zeigt sich, daß das minderjährige Kind die Hälfte seines Kapitals büßen müsse. Es werden daher bey der Vertheilung des Vermögens dem Kinde 600 fl. an für vier Jahre rückständigen Interessen ausbezahlt werden; der von den Aeltern gemachte Aufwand beträgt aber 1200 fl.; in diesem Falle werden die Aeltern nur die Hälfte mit 600 fl. in Anspruch nehmen können.

2) Dagegen sind die Kinder verpflichtet, ihre Aeltern, wenn sie in Dürftigkeit fallen, anständig zu erhalten. Diese Verpflichtung erscheint zwar im Allgemeinen als eine Gegenverbindlichkeit der Kinder für die Schuldigkeit der Aeltern, sie zu erziehen, und ihnen den anständigen Unterhalt zu verschaffen, ohne daß sich dieselben aus dem später erworbenen Vermögen zahlhaft machen können. — Allein es ist nicht nothwendig, daß in jedem einzelnen Falle dieser Grund der gesetzlichen Anordnung eintrete; waren auch die Aeltern so glücklich, die Erziehungskosten immer aus den Einkünften ihrer Kinder bestreiten zu können, so können sie dessenungeachtet in dem Falle, als sie in Dürftigkeit verfallen, den anständigen Unterhalt von ihren Kindern in Anspruch nehmen. Ob der anständige Unterhalt übrigens in einer Natur-Verpflegung, oder in einem jährlichen Betrage, und in welchem ausgemessen werden soll, hängt, wie Herr Hofrath von Zeiller in seinem Commentare bemerkt, von den auf eine billige Weise zu beurtheilenden Umständen, von den wechselseitigen Verhältnissen, dem wechselseitigen Stande, von dem Grade der Dürftigkeit der Aeltern, und ihrem Verdienste um die Erziehung, dann dem Vermögen und Erwerbe des Kindes ab. Auch kann, nach Maß der beträchtlich veränderten Umstände, eine Erhöhung oder Verminderung des Betrages verlangt werden.

3) Diese Verbindlichkeit der Kinder, ihre Aeltern anständig zu erhalten, ist solidarisch. Den Aeltern steht es sohin frey, von allen, oder nur von einigen Kindern den ganzen Unterhalt, oder nach den von ihnen gewählten Antheilen, oder denselben selbst von einem einzigen Kinde zu fordern (§. 891). Denn wie schlimm würde es mit dem Unterhalte dürftiger Aeltern aussehen, wenn sie denselben von ihren weit umher zerstreuten Kindern sammeln müßten? — Setze man den Fall: eines unter mehreren Kindern verfalle selbst in eine solche Dürftigkeit, daß es zum Unterhalte seiner Aeltern nichts mehr beytragen könnte; wer wollte wohl zweifeln, daß die übrigen Kinder diesen Antheil zu bestreiten übernehmen müßten? — Es scheinen zwar dieser Behauptung die Worte des §. 889 entgegen zu stehen, welche dahin lauten, daß außer den im Gesetze bestimmten Fällen jeder Mitschuldner einer theilbaren Sache nur für seinen Antheil hafte. Allein dieses scheint auch nur so; denn es lassen sich wohl die Mittel, den anständigen Unterhalt zu verschaffen, keineswegs aber der anständige Unterhalt selbst, in mehrere Theile zergliedern, wenigstens nicht in der Art, daß ausgemittelt werden könnte, welchem Kinde dieser, und welchem jener zu leisten obliege. Man könnte nähmlich, gestützt auf den §. 672, dagegen anführen, daß sich der anständige Unterhalt in vier Theile auflösen lasse, nähmlich in die Nahrung, Kleidung, Wohnung und in die übrigen Bedürfnisse, und daß sohin derselbe allerdings unter die theilbaren Sachen gerechnet werden müsse. Allein es läßt sich nicht behaupten, daß einem Kinde die Verschaffung der anständigen Nahrung, dem andern die der Kleidung, dem dritten die der Wohnung, und dem vierten die der übrigen Bedürfnisse obliege, indem jedes Kind zu jedem der hier aufgeführten Bedürfnisse beyzutragen hat.

4) Es fragt sich hier: ob auch die Enkel ihre Großältern im Dürftigkeitsfalle zu erhalten verbunden sind? — Da, nach §. 42, unter der Benennung „Aeltern" der Regel nach alle Ascendenten, und unter der Benennung „Kinder" alle Descendenten verstanden werden, so gilt dieses auch in Ansehung der hier erläuterten Gesetzesstelle. Ja es wird die Ausdehnung des Wortes „Aeltern"

auch auf Großältern überdieß durch die Betrachtung gerechtfertiget, daß, gemäß §. 143, nach dem Tode des Vaters und der Mutter, die Großältern für die Erziehung ihrer Enkel zu sorgen haben, und daher der ganze Eingang des gegenwärtigen §. auch auf Großältern bezogen werden müsse. Nun kann wohl das Wort „Aeltern" in einem und demselben Paragraphe nicht ein Mahl eine ausgedehntere, und das zweyte Mahl eine eingeschränktere Bedeutung haben, und zwar hier um so weniger, als die Anordnung, daß die Kinder ihre dürftigen Aeltern anständig zu erhalten verbunden seyen, gleichsam als Gegenstück zu der Verbindlichkeit der Aeltern und Großältern, ihre Kinder und Enkel zu erziehen, betrachtet werden muß. Indessen versteht es sich von selbst, daß die Verbindlichkeit der Enkel, ihre Großältern zu erhalten, bloß subsidiarisch sey, und nur dann eintrete, wenn die unmittelbaren Descendenten der Großältern nicht mehr am Leben sich befinden oder mittellos sind.

5) Sollte dieser Unterhalt den Aeltern von ihren Kindern verweigert werden, so wäre das Kind, wie in Streitigkeiten zwischen Aeltern und Kindern überhaupt, erst im gütlichen Wege, wenn aber dieser fruchtlos wäre, durch Urtheil hierzu anzuhalten.

6) In der vom Herrn Professor Wagner zu Wien herausgegebenen Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde wird die Frage aufgeworfen: ob nach der Vorschrift des gegenwärtigen §. auch uneheliche Kinder, Wahlkinder, Pflegekinder verbunden seyen, ihre in Dürftigkeit verfallenen unehelichen Aeltern, Wahläitern, Pflegeältern anständig zu erhalten? — Die Beantwortung dieser Frage scheint hier an ihrem Platze zu seyn. Der gegenwärtige §. redet offenbar nur von ehelichen Aeltern und Kindern. Von der Wahrheit dieser Behauptung muß sich, meines Dafürhaltens, jeder überzeugen, welcher die systematische Ordnung der in dem dritten Hauptstücke aufgenommenen Bestimmungen sich vor Augen hält, wenn er anders nicht den Glauben hegt, daß die Reihenfolge und Ordnung, in welcher der höchste Gesetzgeber die Materien des Rechtes vorträgt, für die Auslegung der Gesetze ganz gleichgältig sey. Daß aber diese Meinung ganz irrig wäre, geht aus der gesetzlichen Bestim-

mung des §. 6 hervor, welcher sagt, daß einem Gesetze in der Anwendung kein anderer Verstand beygelegt werden dürfe, als welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet. Diesemnach scheint mit Gewißheit behauptet werden zu dürfen, daß der uneheliche Vater von seinem unehelichen Kinde einen Unterhalt zu verlangen nicht berechtiget sey; nicht auf gleiche Art aber scheint es sich mit der unehelichen Mutter zu verhalten; denn es ist außer Zweifel, daß die uneheliche Mutter von ihrem Kinde einen Pflichttheil anzusprechen berechtiget sey (§. 763), und ihr sohin selbst in dem Falle, wenn ihr eine gesetzliche Enterbungsursache zur Last fiele, und sie von ihrem Kinde enterbt würde, doch immer noch der Anspruch auf den nothwendigen Unterhalt vorbehalten bleibe (§. 795). Wenn nun also sogar der von dem unehelichen Kinde eingesetzte Erbe, der eine Person ist, welche in die Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen eintritt, zur Abreichung eines Unterhaltes verpflichtet ist, und wirklich nicht angenommen werden kann, daß der höchste Gesetzgeber hier dem Erben eine größere Verbindlichkeit auferlegt haben sollte, als dem Erblasser selbst obgelegen ist: so scheint daher gewiß, daß die in Dürftigkeit befindliche uneheliche Mutter von ihrem unehelichen Kinde für alle Fälle den nothwendigen Unterhalt anzusprechen berechtiget sey; aber ob sie nicht mehr als diesen, nähmlich den anständigen Unterhalt zu fordern berechtiget sey? dieses steht hier in Frage, und scheint verneinend beantwortet werden zu müssen. Denn die in diesem §. ausgesprochene Verbindlichkeit der Kinder, ihre Aeltern anständig zu erhalten, erscheint als Gegenstück zu der §. 139 ausgesprochenen Verpflichtung der Aeltern, ihren Kindern den anständigen Unterhalt zu verschaffen. Wo also diese Verbindlichkeit der Aeltern nicht vorhanden ist, tritt sie auch auf Seite des Kindes nicht ein. Ein uneheliches Kind hat aber keinen Anspruch, eine dem Stande der Mutter zusagende Erziehung zu bekommen (§. 166), und sohin scheint auch bey Ausmittelung der, der dürftigen Mutter von ihrem unehelichen Kinde abzureichenden Unterstützung auf den Stand derselben keine Rücksicht

genommen werden zu dürfen. — Zwischen den Wahlältern und dem Wahlkinde und dessen Nachkommen finden, in so weit das Gesetz keine Ausnahme macht, gleiche Rechte, wie zwischen den ehelichen Aeltern und Kindern, Statt (§. 183). Es kann sohin keinem Zweifel unterliegen, daß die hier ausgesprochene Verbindlichkeit der Kinder gegen ihre Aeltern auch auf die Wahlkinder anzuwenden sey. Dagegen lassen sich diese Rechte und Verbindlichkeiten der Wahlältern und Wahlkinder auf jene Kinder, die nur in die Pflege genommen werden, nicht anwenden (§. 186).

§. 155.

Rechtsverhältniß zwischen unehelichen Aeltern und Kindern. Nähere Bestimmung des Begriffs von unehelichen Kindern.

Die unehelichen Kinder genießen nicht gleiche Rechte mit den ehelichen. Die rechtliche Vermuthung der unehelichen Geburt hat bey denjenigen Kindern Statt, welche zwar von einer Ehegattinn, jedoch vor oder nach dem oben (§. 138), mit Rücksicht auf die eingegangene oder aufgelöste Ehe, bestimmten gesetzlichen Zeitraume geboren worden sind.

1) Bis hieher führte der höchste Gesetzgeber die Rechte und Pflichten der ehelichen Aeltern und Kinder auf. Nun handelt er von dem Rechtsverhältnisse der unehelichen Aeltern und Kinder. — An die Spitze dieser rechtlichen Bestimmungen wird der Satz aufgestellt, daß die unehelichen Kinder nicht gleiche Rechte mit den ehelichen genießen. Der Grund, warum den unehelichen Kindern nicht gleiche Rechte, wie den ehelichen, eingeräumt werden, liegt darin, weil durch die Ehe sich die Gatten auf eine öffentliche, feyerliche Art zu ihrer Nachkommenschaft bekennen, und bey Schließung einer Ehe die Absicht haben, daß durch selbe ihr Nahme fortgepflanzt, und auf eine ihrer Würde und ihrem Stande entsprechende Art in Andenken erhalten werde; und weil sich die Gatten eben dadurch auch theils wechselseitig, theils gegen den Staat, theils gegen ihre Kinder, von denen

die Erfüllung dieser Forderung erwartet wird, verbinden, selbe in den Stand zu setzen, ihre Verbindlichkeit zu erfüllen [1]). Dieses ist bey unehelichen Kindern keineswegs der Fall; darum sind auch die Rechte derselben gegen ihre Aeltern schwächer.

2) Diese Verschiedenheit der Rechte der unehelichen Kinder macht die Beantwortung der Frage, welche Kinder als unehelich, und welche als ehelich anzusehen seyen, sehr wichtig. Uneheliche Kinder sind nach dem, was §. 137 gesagt worden ist, diejenigen, die von einer Mutter geboren sind, welche mit dem Erzeuger von dem Augenblicke der Zeugung bis zu dem der Geburt in keiner rechtmäßigen ehelichen Verbindung sich befand. — Herr Hofrath v. Zeiller führt die verschiedenen Gattungen der unehelichen Kinder, wie sie sich zufolge dieses aufgestellten Begriffes darstellen, erschöpfend auf. Er rechnet nähmlich darunter: a) Kinder, die von einer ledigen Person geboren sind, b) oder aus einer ungültigen (Schein-) Ehe, oder c) von einer wirklichen Gattinn, aber ohne Zeugung des Ehemannes, oder d) von einer vormahligen Gattinn nach aufgelöster Ehe, ohne von dem Gatten vor aufgelöster Ehe erzeugt worden zu seyn.

3) Allein, bis diese Bedingungen einer unehelichen Geburt außer Zweifel gesetzt sind, kann für ein, obgleich in den erwähnten Verhältnissen gebornes Kind unter gewissen Umständen der äußere Schein und die rechtliche Vermuthung streiten, daß es ein eheliches Kind sey. Dagegen kann unter andern Umständen die entgegengesetzte rechtliche Vermuthung einer unehelichen Geburt eintreten. Die rechtliche Vermuthung hat immer die erhebliche Wirkung, daß jener, welcher sich darauf stützet, dem, der das Gegentheil behauptet, den Beweis aufzubürden berechtiget ist. — Wie daher oben §. 138 die Fälle der rechtlichen Vermuthung einer unehelichen Geburt angezeigt worden sind, so sind hier die Fälle zu untersuchen, in welchen die rechtliche Vermuthung einer unehelichen Geburt Platz greift.

4) Da jeder Mensch früher ledig ist, als er sich verheirathet, der Ehestand sich auf das Factum der Verehelichung gründet,

1) Siehe Zeillers Commentar §. 139, Nr. 1.

durch welches sohin eine Veränderung in den früheren Verhältnissen herbeygeführt wird, jede Veränderung eines früheren Zustandes aber von demjenigen erwiesen werden muß, der sich darauf beruft: so ist auch ganz natürlich, daß jedes, von einer Weibsperson, deren eheliche Verbindung nicht bekannt ist, geborne Kind als ein uneheliches angesehen werden müsse, und zwar in so lange, bis nachgewiesen wird, daß diese Weibsperson in einer ehelichen Verbindung lebe. Dieses ist um so mehr der Fall, wenn sich diese Weibsperson selbst als ledig ausgibt.

5) Ist aber das Factum des in gesetzmäßiger Form (§. 69) abgeschlossenen Ehevertrages erwiesen, dann streitet auch die Vermuthung für die eheliche Geburt des Kindes in so lange, bis nicht nachgewiesen ist, daß die in gesetzmäßiger Form abgeschlossene Ehe ungültig sey, oder daß das geborne Kind von einem anderen, als dem Manne herrühre, mit welchem die Weibsperson in der ehelichen Verbindung sich befindet. Im erstern Falle muß nun, die Vermuthung der ehelichen Geburt zu entkräften, die Ehe vorerst als ungültig erklärt werden. Ist das Recht, die Gültigkeit der Ehe zu bestreiten, bereits erloschen, so sind auch einem solchen Kinde die Rechte der ehelichen Geburt gesichert.

6) Im zweyten Falle kann die im Allgemeinen für die eheliche Geburt des Kindes streitende Vermuthung durch eine andere stärkere Vermuthung wieder aufgehoben werden. Diese stärkere, entgegengesetzte Vermuthung tritt aber dann ein, wenn das Kind nach Verlauf des sechsten Monaths nach abgeschlossenem Ehevertrage geboren wird; denn hier ist die rechtliche Vermuthung vorhanden, daß das Kind bereits vor eingegangener Ehe erzeugt worden sey. Da indessen hier der Fall leicht eintreten kann, daß der Ehemann seiner Gattinn selbst vor geschlossener Ehe beygewohnt habe, in welchem Falle das erzeugte, und während der ehelichen Verbindung geborne Kind als ein eheliches angesehen werden muß (§. 137), so tritt hier die Vermuthung der unehelichen Geburt nicht ipso facto, sondern nur unter gewissen Bedingungen, welche in den nachfolgenden §§. werden erörtert werden, ein. — Die Vermuthung der unehelichen Geburt streitet auch wider ein von einer vormahligen Gattinn,

mit Rücksicht auf den Zeitpunct, in welchem der Mann gestorben oder die Trennung der Ehe vor sich gegangen ist, zu spät (erst nach dem zehnten Monathe) gebornes Kind; es wäre denn, daß die Frau sich wieder verehelicht hätte, und das Kind von dem zweyten Gatten erzeugt seyn konnte.

§. 156.

Die rechtliche Vermuthung tritt aber bey einer frühern Geburt erst dann ein, wenn der Mann, dem vor der Verehelichung die Schwangerschaft nicht bekannt war, längstens binnen drey Monathen, nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes, die Vaterschaft gerichtlich widerspricht.

1) Damit ein zu frühe (vor dem gesetzlichen Zeitraume von sechs Monathen) in der Ehe gebornes Kind für unehelich gehalten werde, ist die erste Bedingung, daß der Ehemann (inner der hier bestimmten Frist) die eheliche Geburt widerspreche. Hat der Ehemann, um dessen Rechte es sich handelt, diesen Widerspruch unterlassen, so ist es ein Beweis seiner Anerkennung, daß er selbst (wenigstens schon vor der Ehe) das Kind erzeugt habe, und das Kind wird rechtskräftig (ohne Gestattung eines Gegenbeweises) für ehelich gehalten (§. 161). Ja selbst in dem Falle, als in der Folge nachgewiesen würde, daß der Ehegatte seiner Frau vor geschlossener Ehe gar nicht beygewohnt haben konnte, und sohin die Unterlassung seines Widerspruches auch als eine stillschweigende Anerkennung nicht angesehen werden könne, würde die Vermuthung der ehelichen Geburt, die selbst als eine praesumtio juris et de jure hier bestehet, nimmer aufgehoben werden. — Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den versäumten Termin scheint hier gleichfalls nicht Platz zu greifen. Ist der Ehemann durch Zufall verhindert worden, seinen Widerspruch vor Gericht anzubringen, so muß er sich die Folgen dieses in seiner Person sich ereigneten Zufalles gefallen lassen.

2) Als zweyte Bedingung führt Herr Hofrath v. Zeiller in seinem Commentare auf: daß dem Ehemanne bey Schließung der Ehe die Schwangerschaft der Frau unbekannt gewesen seyn müsse, weil er außerdem durch Schließung der Ehe anerkannt hat, daß er schon vor der Verehelichung Erzeuger des Kindes war, und daß sohin in diesem Falle weder er, noch minder ein Dritter die Rechtmäßigkeit der Geburt bestreiten könne. — Allein diese Behauptung scheint mir in den Gesetzen nicht gegründet, denn ein ausdrückliches Gesetz ist hierüber nicht vorhanden, und aus der Anordnung des Gesetzes, daß der Ehegatte in dem Falle seiner Wissenschaft die Ehe nicht ungültig erklären lassen könne, kann keineswegs ein analoger Schluß auf vorliegenden Fall gemacht werden. Die Vermuthung scheint zwar dadurch gegründet, daß der Ehemann seiner Gattinn vor Schließung des Ehevertrages beygewohnt habe; aber diese Vermuthung ist keine solche, daß sie den Gegenbeweis ausschließe.

3) Ferner muß der Widerspruch mit voller Besonnenheit auf eine unzweifelhafte Art gerichtlich geschehen, d. i. der Vater muß bey seiner Personalbehörde entweder persönlich erscheinen, und seinen Widerspruch zu Protocoll nehmen lassen, oder eine von ihm eigenhändig gefertigte Erklärung, daß er das Kind nicht als von ihm erzeugt anerkenne, überreichen. Eine bey der Taufe, oder nach derselben bey dem betreffenden Pfarrer eingereichte Protestation wäre also, nach dem Inhalt dieses §., nicht hinreichend, die Vermuthung der unehelichen Geburt nach sich zu ziehen. Es ist zweckmäßig, daß die Gerichtsbehörde den das Taufbuch führenden Pfarrer von dem Umstande der gerichtlich widersprochenen Vaterschaft in Kenntniß setze, damit derselbe dießfalls die geeignete Anmerkung im Taufbuche machen könne.

4) Der Widerspruch muß binnen drey Monathen nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes erfolgen. Das Monath wird hier ebenfalls, nach der allgemeinen Regel, zu dreyßig Tagen gerechnet. — Aber auch dieser Zeitraum braucht nicht abgewartet zu werden, wenn der Mann bereits das Kind früher ausdrücklich für das seinige erklärt hat.

5) Für den Fall, daß, mit Rücksicht auf den Zeitpunct der aufgelösten Ehe, ein Kind zu spät geboren wird, bestimmt das Gesetz, zur Bestreitung der ehelichen Geburt, keinen Zeitraum, sondern es wird vielmehr ein solches Kind ipso jure als ein uneheliches angesehen. Der Grund hievon ist, nach Zeillers Bemerkung, weil in dem Falle, wovon der §. redet, der Mann durch Unterlassung der Bestreitung stillschweigend erkläret, daß er (mittelst eines vor der Verbindung gepflogenen Beyschlafes) Erzeuger sey, und das Kind als sein rechtmäßiges anerkenne. — Wird aber eine Ehe durch die Trennung aufgelöset, so ist zwar ebenfalls möglich, daß der Mann seiner getrennten (vormahligen) Gattinn beygewohnt, und das später geborne Kind erzeugt habe; allein es wäre in einem solchen Falle, nach dem §. 137 aufgestellten Begriffe, ein solches Kind als kein eheliches anzusehen.

§. 157.

Die von dem Manne innerhalb dieses Zeitraumes rechtlich widersprochene Rechtmäßigkeit einer frühern oder spätern Geburt kann nur durch Kunstverständige, welche, nach genauer Untersuchung der Beschaffenheit des Kindes und der Mutter, die Ursache des außerordentlichen Falles deutlich angeben, bewiesen werden.

1) Die durch den rechtlichen (mit den nöthigen Erfordernissen versehenen (§. 156) Widerspruch des Ehemannes eintretende gesetzliche Vermuthung, daß das in Hinsicht auf die Zeit der eingegangenen Ehe zu frühe geborne Kind nicht das seinige sey, ist nur eine einfache gesetzliche Vermuthung (praesumtio juris), und läßt daher einen zweyfachen Gegenbeweis zu. Ein solcher Gegenbeweis, von dem zwar das Gesetz keine ausdrückliche Erwähnung macht, der sich aber aus der Natur der Sache selbst ergibt, besteht darin, daß der Ehegatte überwiesen wird, seiner Frau schon vor geschlossener Ehe, und zwar innerhalb eines Zeitraumes beygewohnt zu haben, von welcher bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als sechs, und nicht mehr als zehn Monathe

verstrichen sind. Denn obgleich es in diesem Falle wahr bleibt, daß das Kind außer der Ehe erzeugt worden sey, so wird dadurch doch die gesetzliche Vermuthung begründet, daß der Gatte selbst der Erzeuger dieses Kindes sey.

2) Es können aber auch außer diesem Falle solche ungewöhnliche Umstände eintreten, daß ein vor dem siebenten Monathe nach Eingehung der Ehe gebornes Kind doch schon in dieser Ehe erzeugt worden sey. Wenn nun die Sachverständigen (Aerzte, Geburtshelfer, Hebammen) erklären, daß aus den ungewöhnlichen Umständen des Falles allerdings geschlossen werden müsse, das zur Welt gekommene Kind sey noch während der Ehe erzeugt worden, so wird dadurch die Vermuthung für die uneheliche Abstammung des Kindes vernichtet, und dasselbe ist als ein eheliches Kind anzusehen.

3) Ein ähnlicher Beweis war, ungeachtet der widrigen Vermuthung (§. 155), auch jenem Kinde vorzubehalten, dessen Geburt sich über den gesetzlichen Zeitraum nach Auflösung der Ehe verzögert hat. — Es ist indessen auffallend, daß das Gesetz hier gleichfalls von einer widersprochenen Rechtmäßigkeit einer späteren Geburt redet, da doch, wie bereits im vorigen §. erwähnt worden ist, bey einer solchen die Vermuthung der unehelichen Geburt ipso jure, und nicht erst durch den Widerspruch des Gatten entsteht. Allein, wenn die Rechtmäßigkeit einer späteren Geburt behauptet wird, so muß das später geborne Kind, oder dessen Vertreter, die ihm vermeintlich zustehenden Rechte der ehelichen Geburt im ordentlichen Rechtswege gegen den Ehegatten, oder diejenigen, die dadurch an ihren Rechten gekränkt wurden, zu realisiren trachten. Erkennt nun derjenige, gegen welchen das Kind, oder dessen Vertreter, die Rechtmäßigkeit seiner spätern Geburt zu behaupten unternimmt, selbe freywillig an, so fällt die Nothwendigkeit einer Beweisführung weg, und sie tritt daher nur in dem Falle ein, wenn diese Rechtmäßigkeit widersprochen wird.

§. 158.

Wenn ein Mann behauptet, daß ein von seiner Gattinn innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes gebornes Kind nicht das seinige sey, so muß er die eheliche Geburt des Kindes längstens binnen drey Monathen nach erhaltener Nachricht bestreiten, und gegen den zur Vertheidigung der ehelichen Geburt aufzustellenden Curator die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung beweisen. Weder ein von der Mutter begangener Ehebruch, noch ihre Behauptung, daß das Kind unehelich sey, können für sich allein demselben die Rechte der ehelichen Geburt entziehen.

1) Wie das von einer wirklichen oder vormahligen Gattinn außer dem gesetzlichen Zeitraume geborne Kind die ihm ungünstige Vermuthung einer unehelichen Abstammung durch Beweis entkräften kann, so wird auch dem Ehemanne gestattet, die rechtlich vermuthete eheliche Abstammung eines innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes zur Welt gekommenen Kindes zu bestreiten; jedoch unter folgenden Bedingungen:

2) Die Bestreitung der ehelichen Geburt muß gleichfalls binnen drey Monathen nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes geschehen. Da die Bestreitung nur im ordentlichen Rechtswege vor sich gehen kann, — was sich theils schon aus der Natur der Sache, theils aus dem Inhalte dieses §. selbst ergibt, in welchem der Gegner nahmhaft gemacht ist, gegen welchen der Beweis herzustellen ist, welches immer die Führung eines Prozesses voraussetzt, — so scheint es, daß hier die Ueberreichung einer ordentlichen Klage vorausgesetzt werde. — Hier würde also nicht so, wie in dem Falle des §. 156, eine bloße Erklärung des Mannes, daß er das geborne Kind nicht als sein eigenes anerkenne, hinreichend seyn, — auch würde eine solche Erklärung die Verjährung nicht unterbrechen, — sondern, wenn binnen diesen drey Monathen keine Klage im ordentlichen Rechtswege

überreicht ist, ist dieses Recht des Vaters erloschen. Nur glaube ich, daß in dem Falle, wenn die überreichte Klage, wegen Außerachtlassung einiger Förmlichkeiten, zurückgewiesen wird, der Richter auch hier — wenn der Termin schon zu Ende geht — eine Zeitfrist festsetzen könne und müsse, binnen welcher diese Gebrechen gehoben werden müssen, und daß, wenn der Vater binnen selber die verbesserte Klage überreicht, er dadurch die Verjährung unterbreche.

3) Die Klage wird gegen den zur Vertheidigung der ehelichen Geburt aufzustellenden Curator überreicht. Das Gericht hat daher über eine solche Klage jederzeit einen Curator, und zwar in der Person eines Advocaten, aufzustellen, dessen Sache es auch seyn wird, die etwaige Versäumung des Termins, binnen welcher diese Klage hätte überreicht werden sollen, zu rügen. Amteswegen könnte der Richter eine solche Klage, wegen versäumtem Termin, keineswegs verwerfen (§. 1501).

4) Der Ehegatte muß die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung beweisen. Nach der gewöhnlichen Ansicht wird diese Vorschrift des Gesetzes so strenge genommen, daß man behauptet, der Mann müsse beweisen, daß er seiner Gattinn während dem gesetzlichen Zeitraume nicht habe beywohnen können, entweder wegen seines durch diese ganze Zeit angehaltenen Unvermögens, oder wegen seiner ununterbrochenen Abwesenheit. Allein das Gesetz redet hier nur von der Unmöglichkeit der Zeugung. Der Beweis dieser Unmöglichkeit ist dadurch hergestellt, daß im ordentlichen Wege erwiesen wird, der Mann habe seiner Gattinn nicht beygewohnt; denn ohne Beywohnung ist die Zeugung unmöglich. — Richtig ist es zwar, daß wenn der Mann die Unmöglichkeit der Beywohnung darthut, er zugleich die Unmöglichkeit der Zeugung erweise, — aber unrichtig ist es, daß die letztere Unmöglichkeit die erstere voraussetze. Wenn der Ehegatte sich vom Hause nie entfernte, aber dessen ungeachtet seiner Gattinn nie beywohnte, so ist es ja gleichfalls unmöglich, daß die von ihr gebornen Kinder von ihm erzeugt wurden. — Nirgends bürdet das Gesetz dem Ehemanne den Beweis zweyer Unmöglichkeiten auf.

5) Dagegen genügt es nicht, wenn der Mann erweiset, daß sein Weib sich eines Ehebruches schuldig gemacht habe. Denn hat gleich ein Fremder, nebst dem Gatten, dem Weibe beygewohnt, so bleibt es doch immer möglich, daß das Kind vom Letzteren erzeugt worden sey, — und diese Möglichkeit wird zu Gunsten der in einer Ehe erzeugten Kinder als juristische Gewißheit angenommen. Eben so wenig genügt die bloße Behauptung der Gattinn, daß ihr Kind unehelich sey, um selbem die Rechte der ehelichen Geburt zu entziehen, theils, weil, wenn sie sich auch überzeugt halten mag, daß das von ihr geborne Kind die Frucht einer außerehelichen Umarmung sey, dieses doch nie gewiß ist, wenn ihr, nebst einem Andern, auch ihr Gatte beygewohnet hat, — theils weil der Beweis der Unmöglichkeit der Zeugung gegen einen aufzustellenden Curator hergestellt werden muß, und gegen ihn eine simple Behauptung der Gattinn als kein hinreichendes Beweismittel gebraucht werden kann.

6) Diese Bemerkungen führen ganz natürlich zur Frage: wie, auf was Weise der Gatte den Beweis herstellen könne, daß er seiner Gattinn während des gesetzlichen Zeitraumes nie beygewohnt habe? — Ich glaube, daß er den Beweis dadurch herstellen könne, wenn er seine Gattinn als Zeuginn dieses Umstandes aufrufet, und sich zum Erfüllungseide erbiethet. — Denn ohne Zweifel ist, außer dem Manne, nur sie in der Lage, das wahre Sachenverhältniß angeben zu können; andererseits ist hier nicht zu erwarten, daß sie zu Gunsten ihres Mannes eine Unwahrheit aussagen werde. Zwar benennet die Gerichtsordnung (§. 141, lit. b) Mann und Frau als verwerfliche Zeugen, weil sie befürchtet, daß die gegenseitige Liebe, Anhänglichkeit, oder das gegenseitige Interesse den zeugenden Ehegatten verleiten könnte, von der Wahrheit abzuweichen und nur zu Gunsten des Zeugenführers auszusagen; allein gleiche Vermuthung hegt es aber auch in Ansehung der Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie. Da nun hier das Interesse des Mannes mit dem Interesse der leiblichen Kinder der Gattinn in Conflict geräth, und das Gesetz eben so sehr befürchtet, daß die Mutter eher zu Gunsten ihrer Kinder, als zu Gunsten ihres Mannes aussagen werde,

daher die eine Vermuthung durch die entgegengesetzte Vermuthung ganz aufgewogen wird, und sohin hier kein gesetzlicher Grund vorhanden ist, anzunehmen, daß die Gattinn, mit Hintansetzung des Interesses ihrer Kinder, zu Gunsten des Mannes sprechen werde: so hört, nach meiner Ueberzeugung, im vorliegenden Falle die Gattinn auf, eine verwerfliche Zeuginn zu seyn [1]).

7) Sind beyde Ehegatten gerichtlich geschieden, so bedarf der Gatte zum Beweise, daß er seiner Gattinn nicht ehelich beygewohnet habe, lediglich der Produzirung des gerichtlichen Scheidungsactes. Denn es ist unmöglich, daß, so lange die Ehegatten vom Bette geschieden leben, eine Zeugung vor sich gehen könne, denn diese ist ohne eheliche Beywohnung nicht möglich; in dem Momente der ehelichen Beywohnung haben aber die Ehegatten die Scheidung vom Bette wenigstens factisch, und sey es auch momentan, aufgehoben. Diese factische Aufhebung muß aber von demjenigen, der sie behauptet, erwiesen werden, und keineswegs kann es den von Tisch und Bett geschiedenen Eheleuten aufgebürdet werden, die Negative zu beweisen, daß sie diese Scheidung nicht durch eine momentane Wiedervereinigung unterbrochen haben. Wird aber der Beweis hergestellt, daß der geschiedene Gatte seiner Gattinn während des gesetzlichen Zeitraumes auch nur ein Mahl beygewohnt habe, so ist schon die Möglichkeit der Zeugung dargethan und das geborne Kind als ein eheliches anzusehen.

8) Die Wirkung des gegen die Rechtmäßigkeit der Geburt gefällten Urtheiles ist, wie bereits in dem Commentare des verewigten Herrn Hofrathes v. Zeiller bemerkt wird, daß der Ehemann die auf das Kind verwendeten Kosten, gleich einem Geschäftsführer, von dem unehelichen Vater oder der Mutter des Kindes fordern kann, und daß dem unehelichen Kinde ein ordentlicher Vormund, zur Vertretung der Rechte desselben, vom Gerichte ernannt wird.

---

1) Diese erläuternden Zeilen standen bereits unverändert im Manuscripte, als die Abhandlung des Herrn R. R. Dollinер, über den Einfluß der Scheidung von Tisch und Bett auf die Ehelichkeit oder Unehelichkeit der von der geschiedenen Frau gebornen Kinder, in der Wagner'schen Zeitschrift Jahrg. 1829, IV. Heft, S. 220 — 248, erschien. — Dabey muß ich noch bemerken, daß Herr Professor Fischer die letztere Ansicht mit mir zu theilen scheinet. Man sehe sein Werk: die Lehre von der Nichtigkeit der Civilurtheile, §. 22.

§. 159.

Stirbt der Mann vor dem ihm zur Bestreitung der ehelichen Geburt verwilligten Zeitraume, so können auch die Erben, denen ein Abbruch an ihren Rechten geschähe, innerhalb drey Monathen nach dem Tode des Mannes, aus dem angeführten Grunde, die eheliche Geburt eines solchen Kindes bestreiten.

1) Dieses Recht des Mannes, die Rechtmäßigkeit der ehelichen Geburt des von seiner Gattinn gebornen Kindes zu bestreiten, gehet unter gewissen Modificationen auch auf die Erben desselben, d. i. an jene Personen über, welche für den Fall, als das von der Ehegattinn geborne Kind als kein Abstämmling des Vaters angesehen würde, als Erben eintreten würden. — Hat der vermeinte Vater das Kind ausdrücklich, oder durch Verlauf der zum Widerspruche oder Bestreitung bestimmten Frist von drey Monathen (§§. 156 — 158), stillschweigend als das seinige anerkannt, so können die Erben (z. B. die vermeintlichen Geschwister des Kindes) die Rechtmäßigkeit der Geburt nicht mehr bestreiten.

2) Nach strenger juridischer Consequenz würde den zur Bestreitung der ehelichen Geburt des Kindes berechtigten Erben nur noch jener Termin zu Guten kommen, welcher dem Erblasser selbst, wenn er noch am Leben wäre, zu seiner eigenen Bestreitung erübriget hätte. Allein war zur Zeit des Todes desselben sein Bestreitungsrecht noch nicht erloschen, so läuft den Erben ein neuer Termin von drey Monathen vom Tage seines erfolgten Todes.

3) Nach den vor Erscheinung des gegenwärtigen Gesetzbuches in Wirksamkeit befindlich gewesenen Gesetzen [1]) war Niemand, als der Mann, obschon Rechte eines Dritten unterwalteten, berechtiget, gegen die eheliche Geburt eines von seinem Weibe gebornen Kindes Zweifel zu erregen. Das gegenwärtige Gesetz hat

1) Hofdecret vom 7. März 1787.

darin eine Aenderung getroffen, und das Bestreitungsrecht unter bestimmten Bedingungen auch auf die Erben ausgedehnt. Dieser von den früheren Gesetzen festgesetzten Abweichung kann aber, nach der Natur der Sache, keine größere Ausdehnung gegeben werden, als der wörtliche Inhalt derselben zuläßt. Aus diesem Grunde kann ich auch der Behauptung des sel. Herrn Hofrathes von Zeiller, daß diese Frist den Erben, in so lange sie von dem Anspruche des Kindes oder von dessen unehelicher Geburt keine Wissenschaft haben konnten, nicht laufe, um so weniger beystimmen, als ich bey der Lehre von der Verjährung darzuthun mich bemühen werde, daß die allgemeinen Lehren derselben auf die im Gesetzbuche zerstreut anzutreffenden Verjährungsfristen keine Anwendung finden.

§. 160.

Legitimation der unehelichen Kinder. a) Durch Hebung des Ehehindernisses oder schuldlose Unwissenheit der Ehegatten.

Kinder, die zwar aus einer ungültigen, aber aus keiner solchen Ehe erzeugt worden sind, der die in den §§. 62 — 64 angeführten Hindernisse im Wege stehen, sind als eheliche anzusehen, wenn das Ehehinderniß in der Folge gehoben worden ist, oder, wenn wenigstens Einem ihrer Aeltern die schuldlose Unwissenheit des Ehehindernisses zu Statten kömmt; doch bleiben in dem letzteren Falle solche Kinder von Erlangung desjenigen Vermögens ausgeschlossen, welches durch Familien-Anordnungen der ehelichen Abstammung besonders vorbehalten ist.

1) Im §. 155 ist die Regel aufgestellt worden, daß uneheliche Kinder die Rechte der ehelichen nicht genießen; auch wurde daselbst bemerkt, welche Kinder unter die unehelichen zu rechnen seyen. Bey dem Eintreffen bestimmter Fälle läßt jedoch der Gesetzgeber auch unehelichen Kindern die Rechte der ehelichen (jedoch immer mit einer gewissen Beschränkung) zu Statten kommen.

Diese Kinder heißen dann, zum Unterschiede von den wirklich ehelichen (legitimen) Kindern, legitimirte, und jenes factische Verhältniß, oder jener Act, wodurch sie die Rechte bekommen, Legitimation.

2) Das österreichische Gesetzbuch kennet dreyerley Arten der Legitimation, welche in diesem und in den nachfolgenden beyden Paragraphen abgehandelt werden. Es wurde bereits §. 155 bemerkt, daß Kinder, die aus einer ungültigen Ehe hervorgehen, als uneheliche anzusehen sind. Der gegenwärtige Paragraph führt nun jene factischen Verhältnisse auf, bey deren Vorhandenseyn solche Kinder die Rechte der ehelichen genießen, und sohin als legitimirt angesehen werden müssen.

3) Vorerst ist hier zu bemerken, daß Kinder, die in einer Scheinehe geboren worden sind, welcher das Ehehinderniß des bestehenden Ehebandes (§. 62), oder der Weihe, oder des feyerlichen Gelübdes der Ehelosigkeit (§. 63), oder endlich der Religionsverschiedenheit (§. 64) entgegen stand, für jeden Fall als uneheliche anzusehen seyen, und daher die Rechte der ehelichen Kinder für keinen Fall ansprechen können. Hier schien es dem Gesetzgeber, des öffentlichen Aergernisses wegen, besonders bedenklich, die Kinder an dem Nahmen des Vaters und den Familienrechten Theil nehmen zu lassen.

4) Dagegen genießen Kinder, welche in einer Scheinehe geboren sind, die aus einem andern gesetzlichen Hindernisse ungültig ist (unter der weitern, unter Nr. 7 vorkommenden Beschränkung), in zweyen Fällen die Rechte der ehelichen Geburt, nähmlich a) wenn das Ehehinderniß in der Folge gehoben worden ist, und b) wenn wenigstens Einem ihrer Aeltern die schuldlose Unwissenheit des Hindernisses zu Statten kommt.

5) Das Ehehinderniß erlischt oft von selbst, indem z. B. der Minderjährige, welcher ohne Einwilligung des Vaters oder des Gerichtes eine Ehe schloß, während derselben die Großjährigkeit erlangt, oder nachträglich die väterliche Einwilligung einhohlt, oder es wird durch Nachsicht gehoben. Der erstere Fall kann nach meiner Ueberzeugung hierunter nicht begriffen werden, sondern solche Kinder sind als wirklich ehelich geborne, und nicht als bloß

legitimirte Kinder anzusehen. Setze man: Jemand ernenne seine legitimen, mit Ausschluß der bloß legitimirten Kinder, zu Universalerben, und beschränke letztere auf den Pflichttheil. In diesem Falle würde nun die eine Classe der Kinder gegen diese auftreten, und behaupten, daß sie in einer ungültigen Ehe erzeugt wurden, und daher, als bloß legitimirte, nur den Pflichttheil zu fordern haben. Das Gericht, das hierüber die Entscheidung zu fällen hätte, müßte daher auch nothwendig in die Beurtheilung dieses factischen Verhältnisses eingehen und über die streitige Frage erkennen, ob diese Ehe wirklich ungültig eingegangen worden sey oder nicht. Dieses würde aber gerade der Anordnung des Gesetzes widerstreben, daß die Gültigkeit einer Ehe nur von denjenigen angefochten werden kann, welche durch die mit einem Hindernisse geschlossene Ehe in ihrem Rechte gekränkt worden sind. Nun kann wohl dieser erst in der Folge geborne Sohn unmöglich durch die von seinen Aeltern geschlossene Ehe, bey welchem Zeitpuncte er noch gar nicht existirte, und ohne welchen er selbst gar nie das Licht des Lebens erblickt hätte, in seinen Rechten gekränkt worden seyn; es kann ihm daher auch nicht zustehen, die Gültigkeit einer solchen Ehe zu bekämpfen.

6) Die schuldlose Unwissenheit des Ehehindernisses muß Einem der Aeltern ohne Zweifel zur Zeit der Zeugung zu Statten kommen. Dieses leuchtet aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervor: denn war einem Theile zur Zeit der Zeugung das Ehehinderniß unbekannt, so ist derselbe an der Erzeugung dieses unehelichen Kindes schuldlos, indem aus der Vermuthung auf guten Nahmen zu entnehmen ist, daß er diesen Zeugungsact nicht unternommen hätte, wenn er von dem Ehehindernisse eine Wissenschaft gehabt hätte. — Da aber der eigentliche Act der Zeugung immer ungewiß ist, und daher, nach der Analogie des §. 138, angenommen werden muß, daß ein Kind zwischen dem eilften und sechsten Monathe vor seiner Geburt erzeugt worden sey, so scheint es, um die Rechte der Legitimation für ein solches Kind in Anspruch nehmen zu können, genügend zu seyn, wenn gezeigt werden kann, daß sich ein Theil aus den Ehegatten am ersten Tage des zehnten Monathes vor der Geburt des Kindes in einer schuld-

losen Unwissenheit befunden habe. — Eine weitere Frage aber kann hier aufgeworfen werden: ob nähmlich hier lediglich die Unwissenheit des factischen Verhältnisses, das das Ehehinderniß begründet, den Kindern zu Statten komme, — oder ob auch eine Unwissenheit des Gesetzes von Seite der Aeltern solchen Kindern zu Guten komme? — Ist das Gesetz nicht gehörig kund gemacht worden, so versteht sich die bejahende Beantwortung obiger Frage von selbst; aber auch bey einem gehörig kundgemachten Gesetze ist der Fall der schuldlosen Unwissenheit zwar im Allgemeinen nicht anzunehmen, aber in einzelnen Fällen immer möglich, — und muß daher auch in den Letztern den Kindern zu Guten kommen. Zwar heißt es im §. 2: daß sich bey einem gehörig kundgemachten Gesetze Niemand mit der Unwissenheit desselben entschuldigen könne; allein aus diesem Ausdrucke folgt nur, daß die Ehegatten selbst ihre Unwissenheit nicht dazu benützen können, um für sich jene Rechte in Anspruch zu nehmen, die ihnen außer dem zugestanden wären; bey ihren Kindern kann aber von keiner Entschuldigung die Rede seyn.

7) Das Gesetz kann in bestimmten Fällen den unehelichen Kindern wohl jene Rechte einräumen, welche es selbst mit der ehelichen Geburt in Verbindung gesetzt hat; — es würde aber zu weit gehen, wenn es denselben auch jene Rechte zugestehen wollte, welche nach dem Privat-Willen Einzelner nur den wirklich ehelich Gebornen zukommen sollen. Daher die Anordnung des Gesetzes, daß die hier den aus einer ungültigen Ehe erzeugten Kindern zugestandene Begünstigung (Nr. 6) auf Rechte, die aus Familien-Anordnungen (in Familien-Fideicommissen) nur der wirklichen ehelichen Abstammung vorbehalten werden, gegen die Absicht der Stifter nicht ausgedehnt werden könne. Diese Anordnung erstreckt sich nach der Natur der Sache auch auf alle letztwillige Verfügungen, worin der ehelichen Nachkommenschaft ausschließend Rechte eingeräumt werden.

§. 161.

b) Durch die nachfolgende Ehe.

Kinder, welche außer der Ehe geboren, und durch die nachher erfolgte Verehelichung ihrer Aeltern in die Familie eingetreten sind, werden so wie ihre Nachkommenschaft unter die ehelich erzeugten gerechnet; nur können sie den in einer inzwischen bestandenen Ehe erzeugten ehelichen Kindern die Eigenschaft der Erstgeburt und andere bereits erworbene Rechte nicht streitig machen.

1) Die zweyte Art der Legitimation geschieht dadurch, daß der Vater eines unehelichen Kindes die nähmliche Person ehelichet, mit welcher er das Kind erzeugt hat. — Dieses wird im gegenwärtigen §. durch die Worte angedeutet: „Kinder, die durch die nachher erfolgte Verehelichung ihrer Aeltern in die Familie eingetreten sind." Die Legitimation setzt also voraus, daß der Mann selbst der außereheliche Vater dieser Kinder sey. — Wie der Beweis der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde hergestellt werde, wird im §. 163 und 164 vorkommen.

2) Nach dem Artikel 331 und 334 des französischen Civilgesetzbuches geschieht die Legitimation durch die nachfolgende Ehe, nicht durch die Abschließung der Ehe an und für sich, sondern es muß noch eine förmliche Anerkennung des Kindes hinzukommen, und sie muß entweder vor Abschließung der Ehe durch einen förmlichen, darüber errichteten Act, oder in dem Heirathsacte selbst geschehen. — Die Frage: ob diese Anerkennung nicht auch nach abgeschlossener Ehe geschehen könne? — wurde bey Abfassung des Gesetzbuches lebhaft debattirt; es behielt aber die verneinende Meinung die Oberhand, weil Beyspiele vorhanden waren, daß mittelst Anerkennungen, die nach dem Abschluß der Ehe geschehen sind, fremde Kinder eines der Ehegatten, welcher durch Drohungen und Ueberredungen die Einwilligung des anderen zu erhalten wußte, zuweilen den Familien aufgedrungen worden sind [1]).

1) Siehe den Commentar des Dr. Christ. Christian Dabelow. Leipz. 1810, 1. Th., S. 265. Maleville ad Art. 331. Locré Esprit du Code Napoleon. Tom. IV. p. 165.

Das österreichische Gesetzbuch macht keine ausdrückliche Meldung davon, ob diese Anerkennung auch nach bereits geschlossener Ehe erfolgen könne oder nicht, und daher spricht sich auch der Commentar des Herrn Hofraths von Zeiller nicht darüber aus, ob eine solche nachträglich erfolgte Anerkennung zur Legitimation des Kindes hinreiche oder nicht. Indessen scheint mir aus den Worten dieses §.: „Kinder, die durch die nachher erfolgte Verehelichung ihrer Aeltern in die Familie eingetreten sind," zu folgen, daß diese Anerkennung, oder vielmehr der Beweis der Vaterschaft, schon vor geschlossener Ehe, oder wenigstens bey Schließung der Ehe selbst vorhanden seyn müsse. Denn von Kindern, bey denen dieses der Fall nicht ist, und die erst in der Folge von dem Vater als die seinigen anerkannt worden, kann man nicht sagen, daß sie durch die erfolgte Verehelichung ihrer Aeltern in die Familie eingetreten sind, indem sie erst durch die spätere Anerkennung in die Familie eingeführt werden sollten.

3) Das Patent vom 22. Februar 1791 schloß die unehelichen Kinder von der Wohlthat der Legitimation aus, wenn den Aeltern des Kindes zur Zeit der Zeugung ein Ehehinderniß entgegenstand, so, daß um diese Zeit zwischen ihnen keine Ehe geschlossen werden konnte. Schon das Gesetzbuch für Westgallizien hat §. 135 davon keine Erwähnung mehr gemacht, und nach der allgemeinen Aussage dieses §., die auch im §. 752 wiederhohlt wird, scheint es nicht zweifelhaft, daß alle unehelichen Kinder, ohne irgend einen Unterschied, der Begünstigung der Legitimation durch die nachfolgende Ehe ihrer Erzeuger sich zu erfreuen haben, und daß in dieser Hinsicht selbst die liberi adulterini davon nicht ausgeschlossen seyen. Denn der Lehre von der Legitimation, nach dem gegenwärtigen Gesetzbuche, liegt keineswegs die Rechtsfiction zum Grunde, daß die Aeltern zur Zeit des Beyschlafes und der Zeugung bereits in rechtmäßiger Ehe gelebt hatten, sondern die Legitimation folgt als unmittelbare Wirkung der nachher geschlossenen gültigen Ehe, was sich aus der Betrachtung ergibt, daß nach der Nr. 5 vorkommenden Bemerkung diese Wirkung

auf den Zeitpunct der Zeugung zurück nicht ausgedehnt wird [1]). Ungeachtet dessen wird es doch selten dahin kommen, daß proles incestuosae auf diese Art und Weise legitimirt werden. Denn nach der oben Nr. 2 angeführten Behauptung muß der Beweis der Vaterschaft zu dem unehelichen Kinde bereits vor oder bey Schließung der Ehe geliefert seyn. Der Beweis der Vaterschaft schließt aber in einem solchen Falle auch zugleich den Beweis des Ehebruches in sich; nun ist aber eine Ehe zwischen zwey Personen, die mit einander einen Ehebruch begangen haben, in so fern derselbe vor geschlossener Ehe erwiesen ist, ungültig.

4) Die Legitimation erstreckt sich auch auf die Nachkommenschaft, jedoch nur in so fern, als die unmittelbaren Ascendenten derselben als durch die nachfolgende Ehe legitimirt erscheinen. Herr Hofrath von Zeiller behauptet zwar bey Erklärung dieses §., Nr. 2, daß sich die Legitimation auf die Nachkommenschaft dergestalt erstrecke, daß, wenn auch ein solches unehelich gebornes, und unehelich gebliebenes Kind selbst wieder ein Kind erzeugt hätte, und vor der Legitimation verstorben wäre, der uneheliche Vater desselben aber in der Folge die Mutter ehelichte, der Enkel dadurch legitimirt würde, und es wurde diese Meinung gegen Herrn Reg. Rath v. Scheidlein, und Herrn Professor v. Hüttner, die sich für das Gegentheil erklärten [2]), mit folgenden Gründen unterstützet [3]): a) Der Ausdruck, „so wie ihre Nachkommenschaft" gebe diesem Satze folgenden Sinn: so wie die unehelichen Kinder dadurch in die Familie eintreten, daß sich ihre Mutter mit ihrem Erzeuger ehelich verbindet, so treten auch die Enkel, d. i. die ehelichen Kinder der ersteren, eben durch diesen Act in die Familie ein, ohne Unterschied, ob ihre Aeltern noch

1) Man sehe hierüber: Ueber die Ausdehnung der Legitimation durch nachfolgende Ehe auf alle Gattungen unehelicher Kinder. Vom Hrn. Vicepräsidenten Dr. Carl Joseph (Ritter von) Pratobevera, in dem 6. Bande seiner Materialien S. 347 — 352.

2) Ersterer in seinen Miscellen, 2. Heft, §. 12; Letzterer in der Lehre von der gesetzlichen Erbfolge, §. 87.

3) Siehe des Hrn. Vicepräsidenten Ritter v. Pratobevera Materialien, 6. B., S. 300 — 301, und meine Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen über den Pflichttheil, §. 11.

am Leben sind oder nicht; denn sie seyen wahre Abkömmlinge der Großmutter und werden folglich durch die Verehelichung der letzteren auch mit ihrem Großvater verknüpft. Der Ausdruck: „so wie ihre Nachkommenschaft," wolle nichts anderes anzeigen, als daß dergleichen Nachkommen eben jene Rechte, wie ihre Nachkommen genießen sollen, und zwar um so mehr, als die ehelichen Kinder verstorbener Aeltern, in Hinsicht auf die Erbfolge, die letztern repräsentiren. b) Bey der entgegengesetzten Meinung wäre die Erwähnung der Nachkommenschaft überflüssig; denn es würde sich von selbst verstehen, daß sie auch legitim werde, sobald der noch lebende uneheliche Vater es geworden ist. c) Das Patent vom 22. Februar 1791, §. 4. lit. 1., habe eine entgegengesetzte Anordnung ausdrücklich getroffen, die aber im §. 161 des späteren allg. bürgerlichen Gesetzbuches, wie es scheint, vorbedächtlich übergangen worden ist. — Allein Herr Reg. R. Dolliner bekämpfte diese Gründe mit folgenden Bemerkungen [1]):

a. Bey dem ersten Grunde werde zu viel Gewicht auf den Ausdruck: „so wie ihre Nachkommenschaft" gelegt, wenn man unter selbem etwas anderes verstehen will, als was die Worte: „sammt ihrer Nachkommenschaft" ausdrücken. Der Ausdruck: „so wie" werde sehr oft statt dem Verbindungsartikel „und" genommen, welches selbst in den §§. 59, 80, 106, 202, 229, 246, 296, 344, 405, 683, 1131, 1282, 1292, 1426, 1439, 1442 und 1472 des Gesetzbuches geschehe. Bisweilen, nähmlich in den §§. 63, 65, 338, 865, 925 und 1001, werde zur Abwechslung, statt: „so wie," der eben so viel als „und" bedeutende Ausdruck „wie auch" gesetzt, und es sey kein Zweifel, daß noch an mehreren Orten, z. B. in dem letzten Satze des §. 1101, das „so wie" oder „wie auch" ohne alle Veränderung des Sinnes die Stelle des „und" vertreten könnte. Nur in den §§. 395, 410 und 979 wurde das „so wie" offenbar als eine Vergleichungspartikel gebraucht. Hieraus sey ersichtlich, daß der Ausdruck „so wie" in dem bürgerlichen Gesetzbuche weit gewöhnlicher in der Eigenschaft eines Binde-

1) Siehe Wagner'sche Zeitschrift, Jahrg. 1826, III. Heft, S. 126 — 144.

wortes als einer Vergleichungspartikel gebraucht werde, und es sey daher wahrscheinlicher, daß es mit dem erwähnten Ausdrucke auch in dem §. 161 die nähmliche Bewandtniß habe, und zwar um so mehr, als es natürlich scheine, daß, wenn durch den gedachten Ausdruck eine Vergleichung der Nachkommenschaft mit den Kindern bezweckt worden wäre, die Vergleichungspartikel erst bey den später folgenden Nachkommen, und nicht vielmehr schon bey den vorausgehenden Kindern angebracht worden seyn sollte, ungefähr auf diese Art: „So wie Kinder ꝛc., eben so werden auch ihre Nachkommen ꝛc. Wenn aber auch durch den Ausdruck „so wie" eine wahre Comparation angezeigt würde, so scheine doch dadurch für die Meinung, die damit vertheidigt werden will, nichts gewonnen zu seyn. Man könne und müsse dann so argumentiren: Gleichwie Kinder, welche außer der Ehe geboren sind, durch die nachher erfolgte Verehelichung ihrer Aeltern nicht immer, sondern nur dann, wenn sie dadurch zugleich in die Familie eingetreten sind, legitimirt werden; eben so werden auch ihre Nachkommen, durch die nachherige Verehelichung ihrer Großältern, nicht immer, sondern nur dann, wenn sie durch dieselbe zugleich in die Familie eingetreten sind, in die Zahl der ehelich erzeugten versetzt. Gleichwie aber unehelich geborne Kinder, welche früher gestorben sind, als ihre Aeltern sich verehelichet haben, nie in die Familie eingetreten, folglich durch die später erfolgte Verehelichung ihrer Aeltern nicht legitimirt worden sind; eben so treten auch die Nachkommen außer der Ehe geborner und vor der Verehelichung gestorbener Kinder in die Familie der Großältern nicht ein, und erlangen daher durch die Verehelichung der Letzteren keine Legitimität. Ganz ohne Grund werde vorausgesetzt, daß die unehelichen Kinder durch die eheliche Verbindung ihrer Mutter mit ihrem Erzeuger jederzeit in die Familie eintreten, und daher eben durch diesen Act auch der Eintritt der Enkel in die Familie, ohne Unterschied, ob ihre Aeltern noch leben oder nicht, bewirkt werde. Wäre diese Voraussetzung wahr, so wäre der Zusatz, welcher zur Legitimation durch nachfolgende Ehe den erfolgten Eintritt der

unehelichen Kinder in die Familie ihrer Aeltern fordert, ganz unnütz, welches bey der gewöhnlichen Sparsamkeit an Worten, die in unserem Gesetzbuche herrschet, nicht anzunehmen sey. — Auf die letzten Worte des sub a. angeführten Grundes wird bemerkt, daß eheliche Kinder eines unehelichen Sohnes wahre Abstämmlinge auch ihres Großvaters, so wie ihrer Großmutter seyen. Sie seyen mit beyden schon vor deren Verehelichung verknüpft, diese Verknüpfung sey aber noch keine Legitimation, und ob sie durch die Vermählung der Großmutter mit dem Großvater Legitimation werde, sey eben in der Frage. Soll aber durch die gedachten Worte gesagt werden wollen: Uneheliche Kinder und deren Nachkommen gehören schon vor der Verehelichung mit dem Vater zur Familie der Mutter; nach dieser kommen sie aber auch in die Familie des ersteren, als welche nun mit der Familie der Mutter Eine wird: so werde erinnert, daß dadurch zu viel bewiesen würde. Eine uneheliche Mutter kann von mehreren Männern Kinder, und von diesen Nachkommen haben. Alle gehören zur Familie der Mutter, auch wenn sie nicht heirathet. Verehelichet sie sich aber mit einem von diesen Männern, und würde dadurch die Familie der Mutter eine Familie mit der ihres nunmehrigen Gatten, so müßten alle jene unehelichen Kinder und Nachkommen in die Familie dieses Mannes eintreten, wogegen der letztere höchlich protestiren dürfte. — Das Augenmerk sey hier nicht so viel auf die Partikel „so wie", sondern auf das Fürwort „ihre" vor Nachkommenschaft, zu richten. Setze man, ein Gesetz spreche sich so aus: Fremde, welche nach Oesterreich gekommen, und durch die Antretung eines Gewerbes in die österreichische Staatsbürgerschaft eingetreten sind, sind, so wie ihre Kinder, gleich den Eingebornen, der Kopfsteuer unterworfen. — Niemand werde behaupten, daß nach diesem Gesetze die Kinder aller Fremden, die nach Oesterreich gekommen sind, oder wenigstens die Kinder derjenigen Fremden, die nach Oesterreich gekommen, und hier ein Gewerbe angetreten haben, der Kopfsteuer unterworfen werden. Vielmehr müsse Jedermann eingestehen, daß nach diesem Gesetze nur die Kinder derjenigen Fremden, die

nach Oesterreich gekommen, daselbst ein Gewerbe angetreten, und dadurch zugleich in die österreichische Staatsbürgerschaft getreten sind, der Kopfsteuer unterworfen werden. Auf gleiche Weise müsse auch hier angenommen werden, daß nur die Nachkommen jener unehelichen Kinder, deren Aeltern durch die nachfolgende Ehe in die Familie eingetreten sind, als legitimirt angesehen werden können.

b. Es würde sich allerdings auch ohne Erwähnung der Nachkommenschaft von selbst verstehen, daß sie legitimirt werde, sobald der noch lebende, unehelich erzeugte Vater legitimirt worden ist; aber es hätte sich, ohne der Nachkommen zu erwähnen, keineswegs von selbst verstanden, daß diese nicht legitimirt werden, wenn ihr außer der Ehe geborner Vater früher gestorben ist, als sein Vater seine Mutter geehelichet hat. Da nun nach der obigen Behauptung der gegenwärtige §. dieses festsetzen wollte, so war die Erwähnung der Nachkommenschaft nicht überflüssig.

c. Es sey wahr, daß in dem Patente vom 22. Februar 1791, §. 4, lit. 1., ausdrücklich die Anordnung getroffen ist: *Wäre das uneheliche Kind zur Zeit der Verehelichung seiner Aeltern nicht mehr am Leben, so hat diese Verehelichung auf die von demselben etwa vorhandenen Enkel keine Wirkung*; aber eben diese Anordnung sey auch im gegenwärtigen §., wenn man anders den Satz: „*und in die Familie eingetreten sind*," nicht für einen unnützen Pleonasmus erklären, sondern ihm eine Bedeutung beylegen will, enthalten, nur kürzer und mit allgemeinen Worten ausgedrückt. Wahrscheinlich sah man ein, daß es, außer dem Falle, wo ein uneheliches Kind vor der Verehelichung seiner Aeltern mit Tod abgegangen, noch mehrere Fälle gebe, in welchen ein unehelich erzeugtes Kind durch die nachfolgende Ehe seiner Aeltern nicht als legitimirt angesehen werden kann. Man hielt es daher für nöthig, in dem Gesetzbuche allgemeinere und solche Ausdrücke zu wählen, unter welchen auch solche Fälle begriffen würden.

Niemand werde bestreiten, daß, wenn eine verehelichte Person offenbar ein Kind von einem Dritten empfängt, ihr recht-

mäßiger Gatte die eheliche Geburt eines solchen Kindes nach §. 158 nicht bestreitet, und nach seinem Tode die Mutter des Kindes den wahren Vater desselben ehelichet, ein solches Kind durch die Verehelichung seiner Aeltern nicht in die Familie des zweyten Mannes (des unehelichen Vaters) übergehe, sondern als eheliches Kind ausschließend in der zurückgelassenen Familie des ersten Mannes bleibe. Gesetzt nun, dieses im Ehebruch erzeugte Kind hätte noch vor der Verehelichung seiner wahren Aeltern nicht nur geheirathet und Nachkommen erhalten, sondern es wäre auch vor derselben bereits verstorben; so kann man doch diese Nachkommen durch die jetzt erfolgte Vermählung ihrer Großältern nicht als legitimirt ansehen. Warum aber nicht? offenbar darum, weil ihr Vater, zu dessen Familie sie gehörten, durch die Verehelichung seiner Aeltern nicht in die Familie der letzteren eingetreten ist.

Zur Bestätigung der hier vertheidigten Meinung scheine auch noch der §. 752 zu sprechen, welcher anordnet, daß außer der Ehe geborne und durch nachher erfolgte Vermählung ihrer Aeltern legitimirte Kinder, unter den im §. 161 enthaltenen Beschränkungen, auch in Rücksicht der gesetzlichen Erbfolge die Rechte ehelicher Kinder genießen. Es sind also im §. 161 mehrere Beschränkungen enthalten. Eine davon (von welcher gleich unten Nr. 5 gehandelt werden wird) sey sichtbar; wo seyen aber die übrigen zu finden, wenn sie nicht darin liegen, daß durch die nachfolgende Ehe nur diejenigen außer der Ehe gebornen Kinder, welche durch die nachher erfolgte Verehelichung ihrer Aeltern in die Familie eingetreten sind, und die Nachkommen dieser die Rechte der Legitimität erlangen?

Ich gestehe, daß mich diese Gründe ganz davon überzeugen, daß meine in den vorne citirten beyden Werken ausgesprochene gegentheilige Meinung irrig sey.

5) Das Kind tritt in alle Rechte eines ehelichen Kindes, jedoch erst vom Tage der zwischen seinen Aeltern geschlossenen Ehe ein. Daher kann es Kindern, die schon früher ein ausschließendes Recht erworben haben, dasselbe nicht streitig machen. Wenn also z. B. der Besitzer eines Majorat-

gutes ein uneheliches Kind erzeuget, dann eine andere Person (als jene, mit der er das Kind erzeugte) geehelichet, und von ihr einen Sohn erhalten hat, so gelangt doch dieser, obgleich der Vater nach dem Tode seiner Gattinn das früher geborne uneheliche Kind durch die nachfolgende Ehe mit der Mutter legitimirte, zum Besitze des Majoratgutes [1]). Sind mehrere dergleichen uneheliche Kinder vorhanden, welche durch die nachfolgende Ehe ihrer Aeltern legitimirt werden, so entscheidet zwischen ihnen in solchen Fällen ohne Zweifel der Vorzug der Geburt.

§. 162.

c) Durch Begünstigung des Landesfürsten.

Die uneheliche Geburt kann einem Kinde an seiner bürgerlichen Achtung und an seinem Fortkommen keinen Abbruch thun. Zu diesem Ende bedarf es keiner besondern Begünstigung des Landesfürsten, wodurch das Kind als ein eheliches erklärt wird. Nur die Aeltern können um solche ansuchen, wenn sie das Kind, gleich einem ehelichen, der Standesvorzüge oder des Rechtes an dem frey vererblichen Vermögen theilhaft machen wollen. In Rücksicht auf die übrigen Familienglieder hat diese Begünstigung keine Wirkung.

1) In älteren Zeiten herrschte das Vorurtheil, daß unehelichen Kindern ein Makel anklebe, der sie von bürgerlichen Würden, Aemtern und Gewerben ausschließe, und dasselbe wurde auch durch Gesetze unterstützt. Die Humanität der österreichischen Gesetzgebung hat diesen früher gesetzlich sanctionirten Makel schon durch das Hofdecret vom 24. Julius 1783 aufgehoben, und bestätiget diese Aufhebung auch durch die Vorschrift des gegenwärtigen §. Zu diesem Zwecke bedarf es daher keiner besondern Legitimation.

2) Allein uneheliche Kinder genießen von Seite ihres unehelichen Vaters kein Erbrecht; um so weniger hat das uneheliche

1) Zeillers Commentar Nr. 4.

Kind auf die Standesrechte seiner Aeltern einen Anspruch. Es können daher dieselben, oder wenigstens der Vater, den Wunsch hegen, daß das Kind, so wie ein eheliches, auf die Standesrechte, auf die gesetzliche Erbfolge, auf das Recht eines Pflichttheiles u. s. w. Anspruch habe, und dann können sie ihre Bitte, daß von den allgemeinen Vorschriften eine Ausnahme gemacht werde (§. 165), dem Landesfürsten vorlegen.

3) Der günstige Erfolg der Bitte wird, wie Herr Hofrath von Zeiller bemerkt, hauptsächlich von den Umständen abhängen, ob zwischen den Aeltern ein Ehehinderniß obwalte, oder ob sie nicht vielmehr zur Legitimation des Kindes durch die Ehe (§. 162) verwiesen werden sollen; ferner ob das Verhältniß der Aeltern etwa so beschaffen sey, daß das Kind nicht ohne öffentliches Aergerniß als ihr eheliches erklärt werden könnte (§§. 62 — 64); oder ob die Aeltern nicht bereits eheliche Kinder haben, denen hierdurch ein Abbruch an ihren Rechten geschehe.

4) Der Gang der Verhandlung bey dergleichen Legitimationsgesuchen ist folgender: Wenn Aeltern eines unehelichen Kindes wünschen, daß es durch die Begünstigung des Landesfürsten als ein eheliches erklärt werde, so müssen sie zuerst, wenn selbes großjährig ist, seine Einwilligung, wenn es aber minderjährig ist, die Erklärung des Vormundes und die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichtes einholen. Im letzteren Falle ist daher das Gesuch vor dem Gerichte anzubringen. Wird die Bewilligung von dem vormundschaftlichen Gerichte, oder über den gegen die Verweigerung ergriffenen Recurs von dem Obergerichte ertheilet, so ist das Gesuch von dem vormundschaftlichen Gerichte der Landesstelle zur Bestätigung, in den übrigen Fällen aber von den Parteyen unmittelbar der Landesstelle, oder allenfalls auch vermittelst des Kreisamtes vorzulegen. Die Landesstelle begleitet das Gesuch mit ihrem Gutachten an die oberste politische Behörde ein, und die letztere legt selbes, wenn die Gewährung keinem Anstande zu unterliegen scheint, mit ihrer Aeußerung dem Landesfürsten vor. Wird von Höchstdemselben diese Begünstigung ertheilt, so ist von der Landesstelle dem Obergerichte, und von diesem dem Gerichtsstande der Aeltern und des legiti-

mirten Kindes, zur Eintragung in die Gerichtsacten, hiervon die geeignete Eröffnung zu machen [1]).

5) Die Wirkung dieser Begünstigung ist, daß das Kind in alle Rechte und Verbindlichkeiten eines ehelichen eintritt. Zwar redet hier das Gesetz nur von Rechten, und nicht auch von Verbindlichkeiten des Kindes; allein es ist bereits §. 1, Nr. 3 bemerkt worden, daß der Rechtszustand eines Menschen, d. i. der Inbegriff seiner Rechte und Verbindlichkeiten, gewöhnlich durch den Ausdruck „Rechte" bezeichnet werde. In Ansehung der auf diese Art und Weise legitimirten Kinder wird dieses insbesondere durch den §. 756, welcher den Aeltern ausdrücklich ein Erbrecht in das Vermögen ihrer Kinder einräumet, bestätiget. Allein ein solches Kind hat weder auf solche Güter, welche nur für die eheliche Abstammung bestimmt sind (§. 160), noch auf neue (nicht schon durch die uneheliche Abstammung gegründete) Rechte in Rücksicht der Verwandten des Vaters oder der Mutter Anspruch; überhaupt können dadurch die Rechte der übrigen Familienglieder nicht geschmälert werden. Ob ein solches Kind aber auch bey Ausmessung des Pflichttheils (§. 765) für die vor der Legitimation erzeugten Kinder in der Rechnung hinwegzulassen sey, was Herr Hofrath von Zeiller in seinem Commentare behauptet, scheint zweifelhaft zu seyn, und meine Ueberzeugung neigt sich zur entgegengesetzten Meinung. Denn eben nach dem Inhalte des gegenwärtigen §. wird ein solches Kind, in Bezug auf die Rechte an dem frey vererblichen Vermögen ihrer Aeltern, einem ehelichen Kinde ganz gleich gehalten, folglich auch bey Ausmessung des Pflichttheils ganz als ein eheliches angesehen. — Die ehelichen Kinder haben bey Lebzeiten ihrer Aeltern, in Bezug auf einen Pflichttheil, kein anderes Recht, als zu fordern, daß sie die Hälfte dessen erhalten, was ihnen nach der gesetzlichen Erbfolge zugefallen wäre (§. 765). — In diesem Rechte werden sie durch die Legitimation gar nicht beeinträchtiget. — Richtig ist es zwar, daß durch die Legitimation ihr gesetzlicher Erbtheil selbst geringer ausfällt, als dieser ohne die-

1) Hofdecret vom 11. Jänner 1819. — Just. Ges. S., Nr. 1535.

selbe ausgefallen wäre; — allein wollte man diesen Umstand hier in Berechnung ziehen, so müßte man behaupten, daß in dem Falle, wenn die Aeltern keine letztwillige Anordnung hinterließen, die Berechnung des gesetzlichen Erbtheiles mit Hinweglassung der legitimirten Kinder zu geschehen habe, welches mit anderen Worten so viel hieße: diese legitimirten Kinder seyen von der gesetzlichen Erbfolge ganz ausgeschlossen, — welche Behauptung in einem offenbaren Widerspruche mit gegenwärtiger gesetzlicher Anordnung stünde. Sind zur Zeit, als die Legitimation vor sich gehen soll, bereits eheliche Kinder vorhanden, so wird der Landesfürst, ohne besonders gewichtige Gründe, ohnehin die Legitimation nicht genehmigen. Genehmigt er sie aber, so kann von Verletzung des Pflichttheils der bereits gebornen ehelichen Kinder eben so wenig eine Rede seyn, als sich der Erstgeborne bey der Geburt des Zweytgebornen in seinen Rechten aus dem Grunde verletzt halten kann, weil er nunmehr die anzuhoffende Erbschaft, auf die er früher allein Anspruch zu machen hatte, mit letzterem zu theilen gezwungen ist.

§. 163.

Beweis der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde.

Wer auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art überwiesen wird, daß er der Mutter eines Kindes innerhalb des Zeitraumes beygewohnt habe, von welchem bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als sechs [1]), und nicht mehr als zehen Monathe verstrichen sind, oder, wer dieses auch nur außer Gericht gesteht, von dem wird vermuthet, daß er das Kind erzeugt habe.

1) Bisher wurde der Begriff von unehelichen Kindern, und die Art und Weise, wie sie die Rechte der ehelichen erlangen

1) Da vermöge Justiz-Hofdecret vom 5. April 1822 das in der ämtlichen Auflage des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches hier vorkommende Wort »sieben" als ein Druckfehler erklärt ist, und es, zu Folge dieses Hofdecretes, »sechs" heißen muß, so wurde dieser Fehler hier schon in dem Texte verbessert.

können, erörtert; nun ist es an dem, das Rechtsverhältniß zwischen unehelichen Aeltern und Kindern zu bestimmen. — Bevor aber von Ausübung der dießfälligen Rechte die Rede seyn kann, muß man über die Mutter- und Vaterschaft zur rechtlichen Gewißheit gelangen, wofür vorzüglich der Vormund des Kindes zu sorgen verpflichtet ist. Die Mutter ist gewöhnlich schon aus dem Geburtsbuche bekannt, oder sie kann durch Aussagen von Zeugen, die bey der Geburt gegenwärtig waren, oder aus andern Umständen bekannt seyn.

2) Schwerer ist es, den Vater eines unehelichen Kindes zu entdecken und zu überweisen, indem ihn manchmahl Schamhaftigkeit, Eigennutz oder andere besondere Verhältnisse von der Anerkennung des unehelichen Kindes zurückhalten, zuweilen aber auch, weil er selbst in Ungewißheit schwebt, ob er der Vater des unehelichen Kindes sey. — Dieses ist z. B. der Fall, wenn die mit einem Kinde entbundene Weibsperson sich mehreren Männern in einer Zeitperiode hingegeben hatte, wo für Jeden, nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur, die Möglichkeit der Zeugung vorhanden ist. Der Act der Zeugung selbst ist in ein undurchdringliches Dunkel eingehüllt, und kann in einem solchen Falle unmöglich mit Bestimmtheit angegeben werden. — Da nun auf einer Seite dem Staate daran liegt, jedem Kinde zur Verpflegung und Erziehung einen Vater zu verschaffen, andererseits aber die Ehre und Rechte eines schuldlosen Bürgers nicht in Gefahr gesetzt werden dürfen, so hat die gegenwärtige österreichische Gesetzgebung zwischen beyden Extremen des josephinischen und französischen Gesetzbuches — welches erstere die kleinste Handlung, wodurch ein Mann zu erkennen gibt, daß er ein uneheliches Kind als das seinige ansehe, für genügend hielt, um ihm die Verpflichtungen als Vater aufzubürden, letzteres aber jede Untersuchung der Vaterschaft eines Kindes verbiethet, und, außer dem Falle einer Entführung, keine Klage, weder von Seite der Mutter, noch des unehelichen Kindes gegen den angeblichen Schwängerer und Vater für zulässig erkläret — die Mittelstraße zu erreichen gesucht, und zum Vortheile des Kindes eine rechtliche Vermuthung aufgestellt, wodurch weder andere Beweisesarten

der Vaterschaft, noch auch Gegenbeweise zur Entkräftung der Vermuthung ausgeschlossen werden.

3) Hat in dem gesetzlichen Zeitraume nur ein Mann der Mutter beygewohnt, so liegt es in der Natur der Sache, daß derselbe Vater des Kindes seyn müsse, und es könnte in einem solchen Falle nicht von einer bloßen Vermuthung, sondern nur von rechtlicher Gewißheit die Rede seyn. Allein ein solcher Beweis, daß außer dem bestimmten Manne kein anderer der Mutter beygewohnt habe, wird schwerlich jemahls hergestellt werden können; muß man aber den Fall wenigstens als möglich annehmen, daß mehrere Männer der Mutter beygewohnt haben können, so mangelt jede Gewißheit über den eigentlichen Vater des Kindes. Allein da jedes Factum von demjenigen, der sich darauf beruft, erwiesen werden muß, und nicht vermuthet wird, so ist für den Fall, als derjenige, von dem erwiesen wird, daß er der Mutter des Kindes binnen dem gesetzlichen Zeitraume beygewohnt habe, nicht darzuthun vermag, daß auch neben ihm noch Andere ein Gleiches gethan haben, offenbar die Vermuthung vorhanden, er sey der Vater des Kindes.

4) Diese Vermuthung wird aber auch dadurch keineswegs aufgehoben, daß der angeklagte Vater wirklich darthut, die Mutter habe auch Andere beywohnen lassen; denn es liegt daran, jedem unehelichen Kinde zur Verpflegung und Erziehung einen Vater zu verschaffen. Würde daher der Geklagte durch einen solchen Beweis die Vermuthung, daß er der Vater des Kindes sey, von sich abwälzen können, so könnte eigentlich Niemand gehalten werden, Vaterspflichten zu erfüllen, weil bey den Uebrigen ganz das nähmliche Verhältniß obwaltet.

5) Da indessen das Gesetz hier nur eine Vermuthung ausspricht, so kann der Geklagte sich von der Uebernahme der Vaterpflichten allerdings dann befreyen, wenn er beweiset, daß ein Anderer Vater des Kindes sey. Denn zwey Väter eines und des nähmlichen Kindes sind nicht möglich. Erweiset daher derjenige, welcher wegen der Vaterschaft gerichtlich belangt wird, daß ein Anderer Vater des Kindes sey, so hat er ja eben dadurch dargethan, daß er nicht Vater des Kindes sey. Wie läßt sich aber ein

solcher Beweis herstellen? Wie läßt sich eine Gewißheit denken, daß, wenn Titus und Sempronius ungefähr um die nähmliche Zeit, z. B. in einer Woche, der Julia beygewohnt haben, der Sempronius der eigentliche Vater des Kindes sey? — Materielle Gewißheit kann hier freylich nicht eintreten, wohl aber eine formelle. Es gibt nähmlich einen zweyfachen formellen Beweis über die Vaterschaft eines Kindes, nähmlich:

a. Die, nach Weisung des folgenden §., geschehene Einschreibung des väterlichen Nahmens in das Geburtsbuch. Denn diese macht keine bloße Vermuthung, sondern, wie sich das Gesetz im nachfolgenden §. ausdrückt, einen vollkommenen Beweis.

b. Wenn Jemand bereits durch rechtskräftiges Urtheil für den Vater eines Kindes erklärt ist. Denn ein Urtheil ist eine öffentliche, vollen Glauben verdienende Urkunde, und daher gleichfalls ein, und zwar das tauglichste Instrument, die Vaterschaft eines Kindes zu erweisen.

Wird daher Jemand von der Mutter, oder dem Vertreter des Kindes, wegen der Vaterschaft des unehelichen Kindes belangt, und er ist im Stande, durch einen Auszug aus dem Taufprotocolle zu erweisen, daß bereits ein Anderer unter den vorgeschriebenen gesetzlichen Vorsichten als Vater des Kindes in dem Taufbuche eingeschrieben sey, oder er legt ein rechtskräftiges Erkenntniß vor, zu Folge welchem bereits Jemand als Vater dieses Kindes erklärt ist, so muß er wegen Uebernahme der Vaterschaft freygesprochen werden.

6) Der Beweis der geschehenen Beywohnung binnen des gesetzlichen Zeitraumes kann durch jeden, nach der Gerichtsordnung zulässigen Beweis über einfache Thatsachen hergestellt werden.

Es liegt aber in der Natur der Sache, daß dabey das Geständniß und der Haupteid die vorzüglichste Rolle spielen; denn ein Beweis durch öffentliche Urkunden ist kaum gedenkbar, und ein Beweis durch Zeugen oder Privat-Urkunden gewiß äußerst selten. Ein Beweis aus zusammentreffenden Umständen, wie er in Criminal- und schweren Polizey-Uebertretungsfällen hergestellt werden kann, findet hier nicht Statt; ausgenommen, wenn das Factum der Beywohnung selbst ein Verbrechen oder eine schwere Polizey-

Uebertretung begründet, z. B. in Fällen der Nothzucht, oder der Unzucht zwischen Verwandten. Allein auch in diesem Falle muß ein von dem Criminalgerichte oder der Behörde in schweren Polizey-Uebertretungsfällen geschöpftes Urtheil vorliegen.

7) Dagegen ist das Gesetz hier nachsichtiger, daß ein *außergerichtliches* Geständniß des *Beyschlafes* zureicht, obschon es nicht, wie in andern Fällen, von der Gerichtsordnung gefordert wird, auf Jemandes Befragen geschehen ist, von dem der Geständige wußte, daß demselben daran gelegen sey, die Wahrheit zu erfahren. — Zwar wollen Einige diese Behauptung des Herrn Hofrathes von Zeiller bezweifeln, indem sie sagen, das Gesetz rede hier bloß von einem außergerichtlichen Geständnisse überhaupt, ohne die Frage zu entscheiden, welche Erfordernisse vorhanden seyn müssen, um einem solchen außergerichtlichen Geständnisse die Kraft eines rechtlichen Beweises zuzugestehen. — Diese Frage müsse eben aus den Vorschriften der Gerichtsordnung beantwortet werden. Allein diese Ansicht ist offenbar unrichtig, weil der gegenwärtige §. die Worte: „wer dieses auch nur außer Gericht gesteht," den in der Gerichtsordnung enthaltenen Beweisesarten *entgegenstellt*, und eine Erweiterung der gesetzlichen Beweisesarten über das Factum der Beywohnung bezielet. Das außergerichtliche Geständniß, in so fern dasselbe auf Jemandes Befragen geschehen ist, von dem der Geständige wußte, daß ihm daran gelegen sey, die Wahrheit zu erfahren, gehört ohnehin unter die gerichtsordnungsmäßigen Beweise; es wäre daher ganz überflüssig gewesen, hier von selben eine besondere Erwähnung zu machen, um so weniger aber hätte sich der höchste Gesetzgeber hier des Wörtchens *nur* bedienen können, durch welches er deutlich bezeichnet, daß das außergerichtliche Geständniß hier nicht nothwendig jene Eigenschaften haben müsse, welche in der Gerichtsordnung vorgeschrieben sind. Indessen bin ich allerdings mit Herrn Hofrath v. Zeiller der Meinung, daß eine offenbar nur leichtsinnige, oder im sinnlosen Zustande geschehende Aeußerung für kein Geständniß zu halten sey.

8) Das Gesetz redet hier nur von einem Geständnisse der ehelichen Beywohnung. Was ist aber dann Rechtens, wenn

Jemand zwar nicht die Beywohnung, wohl aber die Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde außergerichtlich eingesteht? — Viele halten dafür, daß dieses Geständniß allerdings hinreichend sey, die Vermuthung der Vaterschaft zu begründen, weil selbes stillschweigend das Bekenntniß der ehelichen Beywohnung innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes in sich enthalte; allein dieses ist nur in dem Falle wahr, als es sich um die Vaterschaft zu einem bereits gebornen Kinde handelt, nicht aber, wenn das Geständniß der Vaterschaft in einem Zeitpuncte erfolgte, wo die Mutter noch nicht entbunden ist. Setzen wir z. B.: Cajus habe einen vertrauten Umgang mit Marzella gepflogen, und sie findet sich auf einmahl schwanger. Cajus, seines begangenen Fehltrittes sich bewußt, in dem festen Glauben, daß er Vater des Kindes sey, und sich vorsetzend, für das zur Welt kommende Kind väterlich zu sorgen, scheut sich nicht, sich als Vater zu dem noch ungebornen Kinde zu bekennen. Die Marzella wird entbunden, und es zeigt sich aus dem Zeitpuncte der Geburt, im Verhältnisse zu dem Zeitpuncte der von Cajus unternommenen Beywohnung, daß er der Vater des Kindes nicht seyn könne, und daß Marzella, von deren Treue er sich überzeugt fühlte, ihn getäuscht habe. — Wie könnte hier sein früher abgelegtes Geständniß als ein Beweismittel gegen ihn angewendet werden? — Ist aber das Kind zur Zeit des abgelegten Geständnisses der Vaterschaft bereits schon zur Welt gekommen, so scheint mir allerdings in diesem Geständnisse auch jenes der geschehenen ehelichen Beywohnung innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes zu liegen.

§. 164.

Die auf Angeben der Mutter erfolgte Einschreibung des väterlichen Nahmens in das Tauf- oder Geburtsbuch macht nur dann einen vollständigen Beweis, wenn die Einschreibung, nach der gesetzlichen Vorschrift, mit Einwilligung des Vaters geschehen, und diese Einwilligung durch das Zeugniß des Seelsorgers und des Pathen mit dem

Beysatze, daß er ihnen von Person bekannt sey, bestätiget worden ist.

1) Wenn einerseits der Politik der Gesetzgebung daran gelegen ist, jedem unehelichen Kinde einen Vater zu verschaffen, so kann doch dieses nicht in der Art geschehen, daß die Rechte eines Dritten dadurch verletzt werden. Dieses könnte aber sehr leicht dadurch herbeygeführt werden, wenn, wie in manchen Ländern üblich ist, ohne weitere Vorsichten sogleich derjenige in das Taufbuch als Vater aufgenommen würde, den die Mutter, der Ruf, oder die individuelle Ueberzeugung des Seelsorgers als Vater angibt.

2) Das Gesetz verlangt daher, damit die Einschreibung des väterlichen Nahmens in das Tauf- oder Geburtsbuch einen vollständigen Beweis mache, folgende Erfordernisse: a) daß der Vater auf sein Verlangen, oder doch mit seiner Einwilligung, in das Geburtsbuch eingetragen werde; b) daß der Seelsorger und Pathe diesen Umstand sowohl, als auch, damit nicht etwa ein Dritter die Person und den Nahmen eines Anderen annehme, und selbe eintragen lasse, c) den weiteren Umstand bestätigen, daß ihnen der sich angebende Vater von Person und Nahmen bekannt sey. Ist dem Seelsorger und dem Pathen der sich als Vater meldende Mann und dessen wahrer Nahme nicht bekannt, so kann der letztere zwey andere, dem Seelsorger als rechtliche Menschen wohlbekannte Zeugen zuziehen, welche die obigen Umstände zu bestätigen, und das Geburtsbuch mit zu unterfertigen haben. Was in dem Falle zu geschehen habe, wenn der als Vater sich stellende Mann keine solche Zeugen beybringen kann, ist bereits bey Erläuterung des §. 43, Nr. 2 lit. a., angegeben worden.

3) Im Einklange mit dem Zeiller'schen Commentar wird hier auch bemerkt, daß, so wenig die Anzeige der Mutter gegen den von ihr angegebenen Vater beweise, eben so wenig das Geständniß des Vaters, wodurch er sein uneheliches Kind anerkennt, ein Beweis des etwa zugleich vorgegebenen Umstandes sey, daß er das Kind mit der von ihm nahmhaft gemachten Person

gezeugt habe. Was dazu erforderlich sey, um diesen Umstand als wahr annehmen zu können, wurde gleichfalls im §. 43, Nr. 2, angeführt.

4) Eine, ohne Beystimmung der Mutter erfolgte Einschreibung des väterlichen Nahmens in das Geburtsbuch, die von dem als Vater sich angebenden Manne erwirkt worden wäre, würde wohl nach dem, was im vorigen §. bemerkt worden ist, die gesetzliche Vermuthung der Vaterschaft gegen ihn begründen, welche die Mutter oder der Vertreter des Kindes geltend machen könnte; — aber einen vollständigen Beweis kann eine solche Eintragung nicht geben, da der gegenwärtige §. die übereinstimmende Angabe der Mutter und des angeblichen Vaters voraussetzt. — Der Mutter oder dem Vertreter des Kindes kann durch eine solche einseitige Angabe eines vielleicht von dem vermöglichen Vater hierzu gedungenen Mannes das Recht nicht aus den Händen gewunden werden, den vermöglicheren Mann zur Erfüllung der Vaterpflichten zu verhalten.

§. 165.

Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses zwischen unehelichen Aeltern und Kindern.

Uneheliche Kinder sind überhaupt von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen; sie haben weder auf den Familiennahmen des Vaters, noch auf den Adel, das Wapen und andere Vorzüge der Aeltern Anspruch; sie führen den Geschlechtsnahmen der Mutter.

1) Obschon die Aeltern eines außerehelichen Kindes auf die erwähnte Weise (§§. 163 u. 164) außer Zweifel gesetzt sind, so genießt dieses doch, wofern es nicht legitimirt worden (§§. 160 — 162), nicht gleiche Rechte mit den ehelichen. Herr Hofrath v. Zeiller stellt darüber folgende treffende Regel auf: Uneheliche Kinder genießen die (erst durch das bürgerliche Recht eingeführten) positiven Rechte nur in Hinsicht der Mutter, nicht auch in Rücksicht des Vaters; dagegen genießen sie die (schon im Naturrechte

gegründeten) natürlichen Rechte in Rücksicht beyder Aeltern. Der Grund aber, warum das uneheliche Kind in Hinsicht des Vaters nicht gleiche positive Rechte, wie die ehelichen, genießt, liegt theils in dem Umstande, daß man von der Vaterschaft des unehelichen Kindes keine so einleuchtende Gewißheit hat, als über die Abstammung von der Mutter, theils in dem, was §. 155 gesagt worden ist.

2) Aus diesen Gründen führt das uneheliche Kind den Geschlechtsnahmen der Mutter; auf den Adel derselben, mit den anklebenden Vorzügen des adelichen Titels, Wapens u. s. w., hat es, weil der Adel überhaupt nur von dem Mannsstamme fortgepflanzt wird, keinen Anspruch. Was es in Rücksicht der Mutter für Sachenrechte genieße, wird bey Erläuterung des zweyten Theiles des bürgerlichen Gesetzbuches vorkommen.

Dieser gesetzlichen Anordnung, daß uneheliche Kinder den Geschlechtsnahmen der Mutter führen, können die Parteyen nicht durch Uebereinkommen derogiren. Wenn also auch der uneheliche Vater des Kindes sich als solcher bekennet, die Einschreibung seines Nahmens in das Taufbuch gestattet, und zugleich seine Bewilligung gibt, daß das Kind seinen Nahmen führen dürfe, so kann dieses letztere nicht gestattet werden, obschon die meisten Pfarrer keinen Anstand nehmen dürften, dem unehelichen Kinde diesen Nahmen beyzulegen. Allein, daß die Beylegung des Nahmens überhaupt nicht von der Willkühr der betreffenden Personen abhänge, beweiset das Hofkanzley-Decret vom 25. Juny 1826, welches bestimmt, daß eine Veränderung des Geschlechtsnahmens nur bey dem Uebertritte zur christlichen Religion, oder bey Adelsverleihungen, und im letzten Falle auch nur mit ausdrücklicher höchster Bewilligung und unter den erforderlichen Vorsichten Statt finden dürfe, und daß, wenn außer diesen Fällen eine Veränderung des Geschlechtsnahmens angesucht werden sollte, sich Seine Majestät die Entscheidung solcher Gesuche in besonders rücksichtswürdigen Fällen Höchstselbst vorbehalten. Ueberdieß erklären die §§. 182 u. 184: die einzige wesentliche, rechtliche Wirkung der Annahme an Kindesstatt sey, daß die angenommene Person den Nahmen des Wahlvaters, oder den Geschlechtsnahmen der Wahl-

mutter erhalte; wenn nun gestattet würde, daß das uneheliche Kind den Nahmen des im Taufbuche eingetragenen Vaters annähme, so würde ein solches Kind und ein solcher Vater die wesentlichen Rechte des Adoptivverhältnisses usurpiren, welches um so weniger Statt finden kann, als, wie im §. 179 erwähnt werden wird, ein Vater sein uneheliches Kind nicht einmahl adoptiren kann.

3) Uebrigens ist ein uneheliches Kind von allen positiven Rechten gegen die Familie oder Verwandtschaft des Vaters sowohl als der Mutter, weil seine positiven Rechte einzig auf die letztere beschränkt sind, ausgeschlossen.

§. 166.

Aber auch ein uneheliches Kind hat das Recht, von seinen Aeltern eine ihrem Vermögen angemessene Verpflegung, Erziehung und Versorgung zu fordern, und die Rechte der Aeltern über dasselbe erstrecken sich so weit, als es der Zweck der Erziehung erfordert. Uebrigens steht das uneheliche Kind nicht unter der eigentlichen väterlichen Gewalt seines Erzeugers, sondern wird von einem Vormunde vertreten.

1) Die natürlichen, in der Erzeugung oder Abstammung gegründeten Rechte des Kindes (§. 137) konnte und wollte die positive Gesetzgebung auch dem unehelichen Kinde nicht ganz entziehen. Daraus entspringen theils gemeinschaftliche Pflichten beyder Aeltern, theils besondere; und aus den Pflichten wieder sowohl gemeinschaftliche Rechte, als auch besondere des Vaters oder der Mutter.

2) Als gemeinschaftliche Verbindlichkeit beyder Aeltern wird hier die Verschaffung einer ihrem Vermögen angemessenen Verpflegung, Erziehung und Versorgung ausgesprochen. Unter Verpflegung begreift man die Abreichung der Nahrung, Kleidung, Wohnung und der übrigen täglichen Bedürfnisse; der Ausdruck „Erziehung" faßt in seiner weiteren Bedeutung auch die Ver-

pflegung in sich; da aber hier von der Verpflegung insbesondere die Rede ist, so kann dieser Ausdruck hier nur in der engeren Bedeutung genommen werden, nach welcher die angemessene körperliche und geistige Ausbildung verstanden wird; unter Versorgung aber versteht man die Herbeyschaffung jener Mittel, durch welche das Kind seiner Zeit in Stand gesetzt wird, sich selbst fortzubringen.

3) Es entsteht hier die Frage: ob bey der Ausmessung der von den unehelichen Aeltern zu bestreitenden Verpflegs- und Erziehungskosten auf das allenfallsige eigene Vermögen des Kindes Rücksicht genommen werden solle oder nicht? — Diese Frage muß ohne Zweifel bejahend beantwortet werden; denn vergleicht man die Vorschriften, welche eheliche Kinder, mit jenen, welche uneheliche betreffen, so muß man sich überzeugen, daß uneheliche Kinder eine geringere, aber in keinem Falle eine größere Begünstigung, als die ehelichen, genießen. Wenn also schon bey ehelichen Kindern das eigene Vermögen derselben die Last der Aeltern erleichtert (§. 150), so wird man dieses um so mehr bey unehelichen Kindern zugeben müssen. Man könnte vielleicht sagen, daß den unehelichen Kindern hier deßhalb ein Vorzug eingeräumt sey, weil sie von ihrem Vater keinen Erbtheil zu fordern haben, — die ehelichen Kinder aber durch ihr Recht auf einen Erbtheil die Aussicht haben, einst das durch die Verwendung ihres eigenen Vermögens zur Verpflegung und Erziehung in Ersparung kommende väterliche Vermögen wieder zu bekommen, uneheliche Kinder aber nicht (§. 754). Allein abgesehen davon, daß nicht anzunehmen ist, daß den Gesetzgeber diese unsichere Aussicht der ehelichen Kinder bewogen habe, sie, in Hinsicht des Rechtes auf Unterhalt, den unehelichen Kindern nachzusetzen, würde so der angeführte Grund die Anordnung des gegenwärtigen §. nicht in seinem ganzen Umfange rechtfertigen, indem hier nicht bloß von der Pflicht des unehelichen Vaters, sondern auch von der Pflicht der unehelichen Mutter, von welcher auch uneheliche Kinder, gleich den ehelichen, einen Erbtheil zu erwarten haben, die Rede ist. Die Richtigkeit der hier aufgestellten Behauptung wird auch durch einige in dem Hauptstücke von Vor-

mundschaften enthaltene gesetzliche Bestimmungen bestätiget. Nach dem §. 219 hat nähmlich das vormundschaftliche Gericht den Betrag der Unterhaltungskosten zu bestimmen. Reichen die Einkünfte des Pupillarvermögens zur Bestreitung dieser Kosten nicht zu, so darf, nach dem §. 220, mit Genehmhaltung des Gerichtes, das Hauptvermögen angegriffen werden. Hat das Kind kein Vermögen, so sollen, nach §. 221, die Verwandten, welche nach dem Gesetze zur Verpflegung des Kindes verbunden sind, zur Bestreitung der Verpflegskosten angehalten werden, und wenn keine solche Verwandte vorhanden sind, so soll das Gericht die bemittelten nächsten Verwandten zur Uebernahme der Verpflegung zu bewegen suchen. Aus dieser gesetzlich aufgestellten Ordnung ergibt sich deutlich, daß Aeltern von der Pflicht, das Kind aus eigenem Vermögen zu verpflegen, in so weit enthoben sind, als ein zur Verpflegung anwendbares Vermögen der Kinder vorhanden ist [1]).

4) Nach den §§. 139 u. 147 dauert die Pflicht der ehelichen Aeltern, für den Unterhalt ihrer Kinder zu sorgen, so lange, bis sie sich selbst ernähren können. Diese gesetzliche Anordnung muß auch auf die im gegenwärtigen §. angegebene Pflicht der unehelichen Aeltern angewendet werden, weil die in einem §. vermißte nähere Bestimmung aus anderen zusammenhängenden Vorschriften entnommen werden muß. Nach §. 6 muß jedem Gesetze jener Sinn beygelegt werden, welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet. — Nun geht schon aus jenen gesetzlichen Bestimmungen, welche Nr. 3 angeführt worden sind, deutlich hervor, daß die Verpflichtung der Aeltern, ihren Kindern den Unterhalt zu verschaffen, nur in so fern eintrete, als sich die letztern in einem hülflosen Zustande befinden. Sobald also der hülflose Zustand, sey es nun durch des Kindes persönliche Fähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, oder durch ein hierzu verwendbares effectives Ver-

1) Siehe den vom Herrn Professor Dr. Helm erzählten Civilrechtsfall zur Erläuterung einiger gesetzlichen Bestimmungen über uneheliche Kinder; in der Wagner'schen Zeitschrift 1827, V. Heft, S. 275 — 290.

mögen, ganz oder zum Theile gehoben ist, werden auch die Aeltern von der Pflicht, die Verpflegungskosten aus ihrem eigenen Vermögen zu bestreiten, ganz oder zum Theile zu entheben seyn [1]).

5) Es liegt in der Natur der Sache, daß demjenigen, welchem die Pflicht der Erziehung obliegt, auch eine bestimmte Macht über die Kinder eingeräumt werden müsse. Aus diesem Grunde muß auch den unehelichen Aeltern eine solche Macht über ihre Kinder in so weit zuerkannt werden, als zum Zwecke der Erziehung nöthig ist. — In Ausübung dieser Macht hat zwar, wie bereits Herr Hofrath v. Zeiller in seinem Commentare bemerkt, bey Collisionsfällen der Vater, schon nach dem bloßen Vernunftrechte, die entscheidende Stimme; dieses gibt ihm jedoch keine so ausgebreitete Macht, als der bürgerliche Gesetzgeber. In so weit ist die väterliche Gewalt ein positives Institut, ein positives Recht, welches das Gesetz dem unehelichen Vater gegen das Kind eben so wenig ertheilt, als es dem Kinde ein positives Recht gegen den Vater zugesteht. Daher steht das uneheliche Kind nicht unter der (positiven) väterlichen Gewalt, sondern es wird ihm ein Vormund bestellt. Doch kann es billig und rathsam seyn, dem unehelichen Vater die Vormundschaft anzuvertrauen.

6) In welcher Religion ist ein uneheliches Kind zu erziehen? — Ist der Vater und die Mutter katholischer Religion, so versteht es sich wohl von selbst, daß das Kind in keiner anderen als der katholischen Religion erzogen werden könne. Ist der Vater katholisch, die Mutter aber einer akatholischen Religionspartey zugethan, so ist auch, den Vorschriften des Toleranzpatentes gemäß, das Kind in der katholischen Religion zu erziehen. — Ist der Vater akatholisch, die Mutter aber katholisch, so kann jener das ihm im Toleranzpatente eingeräumte Recht, seine Söhne in seiner Religion zu erziehen, aber nur dazumahl geltend machen, wenn er sich gleich bey dem Taufacte als Vater angibt, widrigens wird er nicht mehr gehört, und dem Kinde ohne weiters eine katholische Erziehung gegeben. — Auch in dem Falle, als die Mutter gleichfalls einer akatholischen Lehre anhängt,

1) Vergleiche obige Abhandlung.

muß der Vater, wenn er sein Recht auf Religionsunterricht behaupten will, sich gleich bey dem Taufacte als Vater angeben, sonst steht der Mutter das Recht auf den Religionsunterricht zu. Wenn aber die Aeltern das uneheliche Kind zu ernähren und zu erziehen, also ihrer Pflicht hierin nachzukommen unvermögend sind, und, zu deren Erfüllung angehalten, sich erklären sollten, sie nicht erfüllen zu können, so ist das Kind vom Staate zur Erziehung in der katholischen Religion zu übernehmen [1]).

§. 167.

Zur Verpflegung ist vorzüglich der Vater verbunden; wenn aber dieser nicht im Stande ist, das Kind zu verpflegen, so fällt diese Verbindlichkeit auf die Mutter.

1) So wie bey ehelichen Kindern vor allen dem Vater die Last der Verpflegung aufgebürdet wird, so auch hier bey unehelichen Kindern. Gewöhnlich ist er der Verführer, folglich der Haupturheber der Erzeugung; dann ist er auch gewöhnlich vermögender, oder wenigstens fähiger zum Erwerbe. Nur wenn der Vater unbekannt, oder todt, oder arm, und in so weit er die Kosten zu bestreiten unvermögend ist, muß die Verpflegung von der Mutter übernommen werden. — Ist diese verstorben, oder unvermögend, diese Kosten zu bestreiten, so soll ohne Zweifel der Versuch gemacht werden, die Großältern oder andere vermögliche Verwandte der Mutter zur Uebernahme dieser Verpflegung zu bewegen; aufgebürdet kann aber dieselbe den Großältern nicht werden, weil uneheliche Kinder von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen sind. Die Verpflegung muß daher im Verweigerungsfalle von den öffentlichen Anstalten übernommen werden.

2) Die Größe des Unterhaltsbetrages richtet sich weder nach den Standesvorzügen des Vaters, noch der Mutter, weil

---

1) Siehe Hofdecret vom 5. Febr. 1789, J. G. S. Nr. 279, dann 4. July 1796, J. G. S. Nr. 303, und Hofkanzleydecret vom 9. Jänner 1823, Pol. Ges. 51. B., S. 1.

das uneheliche Kind daran keinen Theil nimmt. — Dagegen wird, nach dem Wortlaute des vorigen §., allerdings auf das Vermögen der Aeltern Rücksicht genommen. Hieraus folgt: daß, wenn der Vater zwar arm, aber nicht so vermögenslos ist, daß er seinem Kinde nicht einmahl den nothdürftigen Unterhalt abreichen könnte, die Mutter dagegen reich wäre, letztere allerdings auch zum Beytrage an den Erziehungskosten verhalten werden könne, damit das Kind, wenn nicht eine standesmäßige, doch eine mehr als bloß nothdürftige Verpflegung erhalte. Daß das Kind den Vermögenskräften der Aeltern angemessen verpflegt werde, darüber ist besonders der aufgestellte Vormund zu wachen schuldig; und im Falle der uneheliche Vater selbst als Vormund aufgestellt wäre, scheint es vorzügliche Pflicht des Gerichtes zu seyn, sein Augenmerk darauf zu richten.

§. 168.

So lange die Mutter ihr uneheliches Kind, der künftigen Bestimmung gemäß, selbst erziehen will und kann, darf ihr dasselbe von dem Vater nicht entzogen werden; dessenungeachtet muß er die Verpflegungskosten bestreiten.

1) Der §. 141 weiset der Mutter die Verpflichtung zu, für die Pflege des Körpers und die Gesundheit ihres ehelichen Kindes zu sorgen. Die Gesetzgebung befolgt hier, wie bereits bey Erläuterung des §. 141 bemerkt worden ist, lediglich den Wink der Natur, welche durch Ausspendung ihrer Gaben vorzüglich die Mutter geeignet machte, für die Pflege des zarten Kindes und des unbehülflichen Schwächlings zu sorgen. — Es ist daher kein Zweifel, daß auch die uneheliche Mutter verbunden sey, die erste physische Erziehung ihres Kindes zu übernehmen.

2) Ist aber das Kind in dem Alter bereits so weit vorgerückt, daß dasselbe für einen bestimmten Stand erzogen werden soll, so ist die uneheliche Mutter, in so fern sie dazu fähig ist, zwar *berechtiget*, aber *nicht verpflichtet*, die Erziehung des Kindes ferner auf sich zu nehmen. Dieses wird im gegenwärtigen §. durch die Worte: „So lange die Mutter ihr unehe-

liches Kind selbst erziehen will" deutlich ausgesprochen. Will daher die Mutter die fernere Erziehung des Kindes nicht mehr besorgen, oder findet sie sich hierzu unfähig, so ist der Vater gehalten, selbes zu sich zu nehmen, oder anderswo sicher und anständig unterzubringen (§. 169).

3) Es entsteht hier die Frage: wer bey einem unehelichen Kinde das Recht habe, zu bestimmen, zu welchem Stande dasselbe erzogen werden solle? Bey ehelichen Kindern steht dieses Recht vorzüglich dem Vater zu (§. 148); allein dieses Recht kömmt demselben lediglich als eine Folge der ihm eingeräumten väterlichen Gewalt zu, und kann daher auf den unehelichen Vater nicht ausgedehnt werden. — Ich glaube daher, daß bey unehelichen Aeltern dieses Recht vorzüglich demjenigen Theile zustehe, welcher die Kosten der Verpflegung und Erziehung bestreitet. — Fände aber die Vormundschaft die Erziehungsart für das Kind ganz unpassend, so könnte selbe allerdings eine Aenderung darin treffen.

4) Wenn indessen auch die Mutter die Erziehung des Kindes selbst besorget, so ist der Vater doch verbunden, derselben die Verpflegungskosten zu vergüten, und wenn es verlangt wird, selbe immer einen Monath voraus zu geben, damit das Kind nie Noth leide.

§. 169.

Läuft aber das Wohl des Kindes durch die mütterliche Erziehung Gefahr, so ist der Vater verbunden, das Kind von der Mutter zu trennen und solches zu sich zu nehmen, oder anderswo sicher und anständig unterzubringen.

1) Die Erziehung soll, nach dem Zwecke des höchsten Gesetzgebers, zum Wohle des Kindes gereichen, und derselbe überläßt sie deßhalb der Mutter, weil er vermuthet, daß selbe, aus natürlicher Zuneigung, das Beste des Kindes befördern werde. — Sobald also diese Vermuthung wegfällt, hat die Mutter auf die Erziehung keinen Anspruch. Dieß ist der Fall, wenn die Mutter die nöthigen körperlichen und geistigen Eigenschaften, welche

zur Erziehung erforderlich sind, nicht besitzt, — wenn ihr Erwerbsverhältniß die Pflege des Kindes nicht gestattet, — wenn sie einen unsittlichen Lebenswandel führet, — wenn das Kind, nach dem Verlangen des die Erziehungskosten bestreitenden Vaters, einem Stande gewidmet werden soll, wozu es bey vorgerücktem Alter der Erziehung und Ausbildung von einem Manne bedarf u. s. w. —

2) Tritt nun ein solcher Fall ein, so verpflichtet das Gesetz hier den unehelichen Vater, das Kind von der Mutter zu trennen, und es wird ihm freygestellt, ob er das Kind selbst zu sich nehmen, oder wo anders sicher und anständig unterbringen wolle. — Das Gesetz ladet diese Verbindlichkeit dem Vater, und nicht dem Vormunde auf, obschon ersterer keine väterliche Gewalt besitzt; indessen ist es ohne Zweifel überhaupt Pflicht des Vormundes, darüber zu wachen, daß die Erziehung zum Besten des Kindes besorgt werde. Sollte daher der uneheliche Vater seiner hier ausgesprochenen Verpflichtung nicht nachkommen, so ist der Vormund verbunden, denselben dazu zu verhalten, oder selbst für die anderweitige Unterbringung des Kindes zu sorgen.

§. 170.

Es steht den Aeltern frey, sich über den Unterhalt, die Erziehung und Versorgung des unehelichen Kindes mit einander zu vergleichen; ein solcher Vergleich kann aber dem Rechte des Kindes keinen Abbruch thun.

1) Ein Vergleich über die hier erwähnten Puncte kann, nach der Bemerkung des Herrn Hofrathes von Zeiller, mannigfaltigen Collisionen, Streitigkeiten und Verzögerungen des Unterhaltsbeytrages und der Versorgung vorbeugen. Der §. stellt es übrigens den Aeltern ganz frey, einen solchen Vergleich mit einander zu schließen, und ich kann mich daher auch von der Richtigkeit der weiteren Behauptung des verewigten Commentators, daß zur Gültigkeit des Vergleiches die Einwilligung des Vormundes und des vormundschaftlichen Gerichtes nothwendig sey, nicht nur allein nicht überzeugen, sondern finde vielmehr selbe mit dem Wort-

laute dieses §. sowohl, als mit dessen Geiste im Widerstreite. — Die Berufung auf den §. 233 scheint hier nicht an ihrem Platze zu seyn, indem hier nicht von einem, zwischen den Aeltern des unehelichen Kindes und dem Vormunde, sondern lediglich zwischen beyden Aelterntheilen unter sich abzuschließenden Vergleiche die Rede ist. — Eine Zustimmung des Vormundes und der Vormundschaftsbehörde wäre nur dann erforderlich, wenn auch auf Seite des unehelichen Kindes ein Recht aufgegeben werden sollte. Allein da demselben seine Rechte durchaus vorbehalten bleiben, so ist eine Zustimmung der Vormundschaft hier ganz überflüssig. Setze man z. B. den Fall: die Mutter habe sich gegen eine bestimmte Summe Geldes mit dem unehelichen Vater dahin abgefunden, daß selbe die Bestreitung der Erziehungskosten über sich nehmen wolle. So lange nun die Mutter dieser übernommenen Verbindlichkeit nachkommen kann, und wirklich nachkömmt, hat die Vormundschaft des Kindes gar kein Interesse daran, auf den zwischen den Aeltern geschlossenen Vergleich einen Einfluß zu nehmen; ihr liegt lediglich ob, dafür zu sorgen, daß das Kind eine, dem Vermögen der Aeltern angemessene Erziehung erhalte, gleich viel, wer die hierzu nöthigen Kosten bestreitet. Sollte es aber in der Folge der Mutter an dem nöthigen Vermögen ermangeln, die übernommene Verbindlichkeit zu erfüllen, oder sollte sie, aus Pflichtvergessenheit, selbe zu erfüllen aufhören, so bleiben dem Kinde seine Rechte vorbehalten, und der Vormund kann, je nachdem er es für das Wohl des Kindes zuträglicher hält, entweder die Mutter zur Erfüllung ihrer in Folge des Vergleiches übernommenen Verpflichtungen, oder den Vater zur Vollziehung der ihm durch das Gesetz selbst auferlegten Verbindlichkeit verhalten. — Sollte der Inhalt des Vergleiches selbst dahin gerichtet seyn, dem Kinde an seinen Rechten Abbruch zu thun, so versteht es sich von selbst, daß er ihn Ansehung des Kindes keine rechtlichen Wirkungen hervorbringen könne.

2) Von dem Vergleiche, welchen die Aeltern selbst über die Erziehung und Versorgung des unehelichen Kindes schließen, muß man daher jenen Vergleich unterscheiden, welchen etwa die Vormundschaft selbst mit dem unehelichen Vater einzugehen sich ver-

anlaßt findet. Dieses wäre z. B. der Fall, wenn der Vormund gegen den von der Mutter als Vater bezeichneten Mann mit einer Klage auftreten, und bey der obwaltenden Gefahr, in dem Rechtsstreite sachfällig zu werden, sich im Vergleichswege mit einer Abfindungs-Summe begnügen würde. — In einem solchen Falle muß sich für immer mit dieser Summe zufrieden gestellt werden; dabey versteht es sich wohl von selbst, daß zur Rechtsgültigkeit eines solchen Vergleiches auch die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde hinzu treten müsse.

§. 171.

Die Verbindlichkeit, uneheliche Kinder zu verpflegen und zu versorgen, geht, gleich einer andern Schuld, auf die Erben über.

1) Die Verpflegung und Versorgung muß nähmlich aus dem Vermögen des Vaters, und aushülfsweise aus jenem der Mutter bestritten werden. Diese Versorgungs-Verbindlichkeit ist daher eine auf dem Vermögen der Aeltern ruhende Last. Da nun die Erben auch die auf dem Vermögen des Erblassers ruhenden Lasten übernehmen müssen, so haben sie auch diese Pflicht der Verpflegung zu übernehmen. (§§. 531 u. 532.)

2) Da uneheliche Kinder überdieß, als gesetzliche Erben der Mutter, mit einem Pflichttheile von Seite der letztern bedacht werden müssen, so entsteht die Frage: ob, wenn der Pflichttheil zur Versorgung nicht hinreichend ist, dem eingesetzten Erben noch eine weitere Pflicht der Versorgung obliege? — eine Frage, die bey Erläuterung des §. 795 ihre Beantwortung finden wird.

§. 172.

Erlöschung der väterlichen Gewalt.

Die väterliche Gewalt hört mit der Großjährigkeit des Kindes sogleich auf, wofern nicht aus gerechter Ursache die Fortdauer derselben, auf Ansuchen des Vaters, von dem Gerichte verwilliget und öffentlich bekannt gemacht worden ist.

1) Der Grund, warum die Kinder unter der väterlichen Gewalt stehen, ist: weil sie ihres unreifen Alters und Verstandes wegen sich selbst zu regieren und ihre Angelegenheiten zu besorgen nicht vermögen. Hört der Grund auf, so fällt auch das Gegründete, die väterliche Gewalt, weg. Da aber die Natur diese Gränze nicht deutlich bezeichnet hat, so hat es die Gesetzgebung über sich genommen, diese Gränzlinie dadurch zu ziehen, daß selbe ein bestimmtes Alter als Regel festgesetzt hat, bey dessen Eintreten die Vermuthung entstehet, daß das bisher unter der väterlichen Gewalt gestandene Kind bereits jene Reife des Verstandes und Festigkeit des Willens erreicht habe, welche eine fernere Leitung überflüssig macht. Dieser Zeitpunct ist der der Volljährigkeit. Bey dem Eintreten desselben hört sohin der Regel nach die väterliche Gewalt sogleich auf.

2) Ich sage der Regel nach; denn die allgemeine Vorschrift des Gesetzgebers, daß die Großjährigkeit von 24 Jahren erreicht werde, beruhet auf einer aus dem gewöhnlichen Laufe der Natur abgezogenen Vermuthung, die unstreitig Ausnahmsfälle zuläßt. Nun können aber ungezweifelt Ausnahmsfälle eintreten, wo die Vermuthung der Wahrheit, daß das Kind, ungeachtet des erreichten Alters, doch nicht sich selbst überlassen werden könne, weichen muß. Diese Fälle werden im folgenden §. aufgeführt.

3) Tritt nun ein solcher Fall wirklich ein, so hat der Vater das Recht und die Pflicht, dem Gerichte hievon, mit Vorlegung der Beweise, die Anzeige zu machen. Dieses hat über eine solche Anzeige die geeigneten Erhebungen durch Einvernehmung des Kindes, der Aerzte, Hausgenossen, Verwandten, und überhaupt aller jener Personen, welche hievon Wissenschaft haben und Aufklärung geben können, zu pflegen, und wenn es sich von der Wahrheit, daß das Kind, wenigstens noch zu der Zeit, zur Erlangung der rechtlichen Großjährigkeit unfähig sey, überzeugt, zur allgemeinen Vorsicht, damit Niemand mit dem Unfähigen sich in Rechtsgeschäfte einlasse, durch ein öffentliches Edict kund zu machen, daß der N. N., ungehindert der erlangten Großjährigkeit, die freye Verwaltung seines Vermögens einzuräumen, von Seite des Gerichtes nicht fähig befunden worden, daher er noch

ferner als ein Mündel anzusehen und nach dem Rechte der Minderjährigen von Jedermann zu behandeln sey [1]). Daß diese Kundmachung in einer angemessenen Frist vor Eintritt der Großjährigkeit zu verfügen sey, ist zwar hier nicht so ausdrücklich, wie im §. 251 bey Erweiterung der Fortdauer der Vormundschaft, vorgeschrieben. Allein einer Seits muß des ganz gleichen Grundes wegen die ausdrückliche Vorschrift des §. 251 auch auf den gegenwärtigen Fall angewendet werden, anderer Seits liegt diese Anordnung schon stillschweigend in den Worten des gegenwärtigen §.; denn es heißt: „daß die Fortdauer der väterlichen Gewalt bewilligt und öffentlich bekannt werden müsse." Da nun aber die väterliche Gewalt mit der Großjährigkeit des Kindes sogleich aufhört, so kann nach diesem Zeitpuncte von keiner Fortdauer derselben mehr die Rede seyn, sondern höchstens könnte die väterliche Gewalt von Neuem ins Leben treten.

4) Durch diese Erklärung wird nicht, wie es scheinen könnte, die väterliche Gewalt in eine vormundschaftliche oder curatorische umgeändert, sondern, wie es die Worte dieses §. ausdrücken, die Fortdauer der väterlichen Gewalt beschlossen. Eine Bemerkung, die insbesondere bey der Frage: ob ein solcher Minderjähriger zu seiner Verehelichung, nebst der Einwilligung des Vaters, auch die des Gerichtes nothwendig habe? zur Anwendung kommt (§. 49) [2]).

5) Hört in der Folge die Ursache auf, wegen welcher die Fortdauer der väterlichen Gewalt beschlossen worden ist, so liegt es dem Vater ob, die Anzeige hievon bey Gericht zu machen, und um die Genehmigung zu bitten, sein Kind nunmehr aus der väterlichen Gewalt entlassen zu dürfen. — Auch dem Kinde steht es zu, wenn der Vater sich zu keinem Schritte bewegen ließe, unmittelbar dießfalls bey Gericht einzuschreiten. Das Gericht wird den Vater vernehmen, und überhaupt über den Umstand, ob die Ursache der fortgesetzten väterlichen Gewalt gehoben sey, die geeigneten Nachforschungen veranlassen, und nach Befund das Gesuch gewähren oder zurückweisen.

1) Allg. Instruction für die Justizbehörden vom 9. Sept 1785, §. 58.
2) Siehe Zeillers Commentar Nr. 7.

§. 173.

Gerechte Ursachen, die Fortdauer der väterlichen Gewalt bey Gericht anzusuchen, sind: Wenn das Kind, ungeachtet der Volljährigkeit, wegen Leibes- oder Gemüthsgebrechen sich selbst zu verpflegen, oder seine Angelegenheiten zu besorgen nicht vermag; oder, wenn es sich während der Minderjährigkeit in beträchtliche Schulden verwickelt, oder solcher Vergehungen schuldig gemacht hat, wegen welcher es noch ferner unter genauer Aufsicht des Vaters gehalten werden muß.

Diese Ursachen müssen, wie es sich von selbst versteht, von dem Vater gehörig erwiesen werden. Uebrigens ist die Vorschrift des Gesetzes ganz deutlich und klar, und bedarf keiner Erläuterung.

§. 174.

Kinder können auch vor Zurücklegung des vierundzwanzigsten Jahres aus der väterlichen Gewalt treten, wenn der Vater mit Genehmhaltung des Gerichtes sie ausdrücklich entläßt, oder, wenn er einem zwanzigjährigen Sohne die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet.

1) Wie im vorigen Falle der Zeitraum der rechtlichen Großjährigkeit aus gerechten Ursachen weiter *hinaus gerückt* wird, weil die angenommene Vermuthung, daß ein Kind, welches das vierundzwanzigste Jahr seines Lebens zurückgelegt hat, *bereits* jenen Grad der Reife des Verstandes und Festigkeit des Willens erreicht habe, um seine Angelegenheiten selbst besorgen zu können, dadurch aufgehoben wird, — so kann es auch gerecht und billig seyn, den Zeitraum *abzukürzen*, und das Kind früher für unabhängig von der väterlichen Gewalt zu erklären, wenn nähmlich die für ein Kind, das noch nicht vierundzwanzig Jahre alt ist,

gesetzlich angenommene, der obigen entgegengesetzte Vermuthung durch das bisherige Benehmen des Kindes, und seine an Tag gelegte Fähigkeit die Verwaltung seines Vermögens und Besorgung seiner übrigen Angelegenheiten selbst übernehmen zu können, entkräftet wird, und sich zugleich nicht nur kein Mißbrauch der Unabhängigkeit besorgen, sondern vielmehr ein wahrer Vortheil des Kindes erwarten läßt.

2) Dieser Fall tritt insbesondere, wie Herr Hofrath von Zeiller in seinem Commentare bemerkt, bey dem Bürgerstande dann ein, wenn ein Sohn auf eigene Rechnung einen Erwerb unternehmen, und daher im Verkehr sich gültig zu verpflichten (§. 868) fähig seyn soll. Wird ihm der Betrieb einer Handlung, oder eines ordentlichen Gewerbes von der Behörde verstattet, so wird er ohnehin stillschweigend für volljährig erklärt (§. 252). Allein auch ohne eine solche Verleihung kann der Vater das Kind (um einem anderen Erwerb, der keiner obrigkeitlichen Verleihung bedarf, nachgehen zu können, oder aus anderen Gründen,) ausdrücklich aus der väterlichen Gewalt entlassen; damit jedoch mit einer solchen Entlassung kein Mißbrauch gemacht werde, und selbe überhaupt nicht zu voreilig und leichtsinnig geschehe, muß der Vater hiezu die Genehmigung des Gerichtes einhohlen.

3) Es entsteht hier die Frage: ob das Kind, das auf vorstehende Art aus der väterlichen Gewalt entlassen werden soll, bereits das zwanzigste Jahr zurückgelegt haben müsse, wie es bey dem zweyten, weiter unten vorkommenden Falle der Entlassung, und im §. 252 bey der ausdrücklichen Volljährigkeits-Erklärung wörtlich angeordnet ist? — Viele glauben, daß aus dem Stillschweigen des Gesetzes geschlossen werden müsse, der Gesetzgeber habe zwischen diesen verschiedenen Arten der Volljährigkeits-Erklärungen einen Unterschied festsetzen wollen. Allein nachstehende Gründe geben die bejahende Beantwortung dieser Frage. — Schon die natürlichen Rechtsgrundsätze lehren uns, daß ein Mensch so lange nicht als volljährig angesehen werden kann, so lange ihm noch die zur Eingehung von Rechtsgeschäften nöthige Reife des Verstandes und Festigkeit des Charakters mangelt, und

nur die Bestimmung des Zeitpunctes, wann dieser Mangel gehoben ist, bleibt der positiven Bestimmung des Gesetzgebers überlassen. Der österreichische Gesetzgeber hat diesen Zeitpunct auf das zurückgelegte vierundzwanzigste Lebensjahr ausgedehnt, und dadurch die Vermuthung aufgestellt, daß vor diesem Zeitpuncte bey keinem Staatsbürger obige Verstandes- und Willens-Eigenschaften eintreten. Diese Vermuthung gilt aber nicht als eine praesumtio juris et de jure, sondern läßt einen Gegenbeweis zu, bey dessen Vorhandenseyn es, nach §. 252, dem vormundschaftlichen Gerichte gestattet ist, einen Minderjährigen, welcher das zwanzigste Jahr zurückgelegt hat, mit Nachsicht des Alters, für volljährig zu erklären. Dadurch, daß diese Art Großjährigkeits-Erklärung auf die Zurücklegung des zwanzigsten Lebensjahres beschränkt ist, gehet offenbar hervor, daß der Gesetzgeber vor demselben eine reife Beurtheilung auch nicht einmahl ausnahmsweise annehme, und daher als ein praesumtio juris et de jure den Satz geltend machen wolle: vor dem zwanzigsten Lebensjahre besitzt kein Mensch die Fähigkeit, sein Vermögen selbst verwalten zu können. Dieses von dem Gesetzgeber ausgesprochene Dogma, in Vereinigung mit dem natürlichen Rechtsgrundsatze, daß kein Mensch, dem diese Fähigkeit mangelt, für großjährig erkannt werden könne, lassen keinen Zweifel übrig, daß auch dasjenige Kind, das auf diese Art und Weise aus der väterlichen Gewalt entlassen werden soll, das zwanzigste Jahr seines Lebens bereits zurückgelegt haben müsse. Die Entlassung aus der väterlichen Gewalt hat ohne Zweifel gleiche rechtliche Wirkung mit der erreichten Volljährigkeit; es schließt sohin die gerichtliche Genehmigung hiezu die Erklärung der Volljährigkeit stillschweigend in sich. Die Regel aber, welche das Gericht bey Ertheilung der Großjährigkeits-Erklärung zu befolgen hat, ist nicht im gegenwärtigen, sondern im §. 252 enthalten. Das Gesetz hat übrigens eine unüberschreitbare Gränzlinie ziehen müssen, sonst könnte es dem Vater und dem Gerichte selbst einfallen, ein vierzehnjähriges Kind aus der väterlichen Gewalt zu entlassen.

4) Eine stillschweigende Entlassung geschieht, wenn der Vater seinem Sohne, welcher bereits das zwanzigste Jahr seines Lebens zurückgelegt hat, die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet; da diese mit der freyen Verwaltung des Vermögens, und der Fähigkeit, sich gültig zu verbinden, unzertrennbar verknüpft ist, und der Vater durch eine solche Gestattung deutlich erklärt, daß der Sohn zur Emancipation reif sey. Das Gesetz redet nur von einem Sohne; was in Hinsicht einer Tochter Rechtens sey, verordnet der folgende Paragraph. Zu dieser stillschweigenden Emancipation bedarf es keiner gerichtlichen Genehmigung, weil hier mit allem Grunde vorausgesetzt werden kann, daß der Vater die beste Gelegenheit hat, sich von der Fähigkeit seines Sohnes, sein Vermögen selbst zu verwalten, zu überzeugen, und daß, wenn er nicht vollkommen davon überzeugt wäre, er dem Sohne die Führung einer eigenen Haushaltung nicht gestatten würde. Eine eigennützige Absicht, die bey der oben angedeuteten ausdrücklichen Entlassung zuweilen eintreten kann, wenn z. B der Vater mit seinem Kinde in einen Rechtsconflict geräth, und daher mit vielem Grunde hofft, daß dasselbe nachgiebiger als dessen aufzustellender Curator seyn werde, ist hier nicht vorauszusetzen. Uebrigens soll ohne Zweifel dadurch dem Kinde die Gelegenheit erleichtert werden, frühzeitig zu einer selbstständigen Versorgung zu gelangen. — Einige glauben den Grund, warum der Gesetzgeber in dem letzten Falle keine gerichtliche Genehmigung voraussetze, gerade darin zu finden, weil hier der Vater auf das zwanzigste Lebensjahr seines Sohnes beschränkt sey, im früher berührten Falle aber nicht. Aber außerdem, daß dieser Behauptung die sub Nr. 3 erwähnten Gründe entgegen stehen, zerfällt selbe, nach meiner Ueberzeugung, durch die Betrachtung, daß ohne Zweifel bey der ausdrücklichen Emancipation eines mehr als zwanzig Jahre alten Sohnes gleichfalls die gerichtliche Genehmigung erfordert wird. — Der Gesetzgeber hätte daher überhaupt anordnen müssen, daß, wenn ein Kind unter zwanzig Jahren aus der väterlichen Gewalt entlassen werden soll, die gerichtliche Genehmigung hinzutreten müsse, außerdem aber nicht.

3) Uebrigens glaube ich hier die Bemerkung des Herrn Hofrathes v. Zeiller wiederhohlen zu müssen, daß ein öffentliches Amt, nach unseren Gesetzen, von der väterlichen Gewalt nicht frey spreche. Denn von höheren, dem Rathstische, dem Richteramte zuführenden, oder mit Verrechnung öffentlicher Gelder verbundenen Aemtern schließen theils ausdrückliche Gesetze die Minderjährigen aus, theils kann ganz natürlich zu solchen Aemtern ohnehin nicht leicht Jemand gelangen, der nicht anfänglich geringere Chargen bekleidet, folglich bis dahin die Jahre der Minderjährigkeit überschritten hat. Bey den minderen Aemtern fordert weder die Würde, noch das Amt die Loszählung von der väterlichen Gewalt, da es sich wohl von selbst versteht, daß ein Beamter in Ausübung seiner Amtsgeschäfte derselben nicht unterworfen sey.

§. 175.

Wenn eine minderjährige Tochter sich verehelichet, so kommt sie zwar, in Rücksicht ihrer Person, unter die Gewalt des Mannes (§. 91 und 92); in Hinsicht auf das Vermögen aber hat der Vater bis zu ihrer Großjährigkeit die Rechte und Pflichten eines Curators. Stirbt der Mann während ihrer Minderjährigkeit, so kömmt sie wieder in die väterliche Gewalt.

1) Jede Gattinn muß den Ehemann als das Haupt der Familie betrachten (§. 91); sie ist daher überhaupt, um so mehr aber im minderjährigen Alter, seiner Aufsicht und Leitung untergeordnet; — eine zweyfache Unterordnung der Gattinn, nähmlich unter die Gewalt ihres Mannes und die ihres Vaters, läßt sich nicht vereinigen, und müßte, wollte man sie nach Gegenständen theilen, so, daß dem Manne lediglich die Leitung des Hauswesens, dem Vater aber die fortwährende Aufsicht über ihre Erziehung anvertraut würde, hinsichtlich der so nothwendigen Einheit zwischen beyden Ehegatten, zu den nachtheiligsten Folgen führen. — Ganz füglich kann aber damit noch immer das Recht des Vaters,

das seiner minderjährigen Tochter, ungeachtet der Verehelichung, vorbehaltene Vermögen in der Eigenschaft eines Curators zu besorgen, fortbestehen, und dieses ist sogar in dem Falle, als der Ehemann selbst noch minderjährig ist, nothwendig.

2) Es kann hier die Frage entstehen: ob das Gericht auch befugt sey, dem Vater die Curatel abzunehmen, und sie dem Ehemanne zu übertragen? — Für die bejahende Meinung streitet wenigstens der Umstand, daß der §. 260, welcher dieses Befugniß dem Gerichte einräumt, ganz allgemein und ohne alle Einschränkung spricht, und noch mehr, daß dabey ausdrücklich der §. 175 citirt ist, wodurch es das Ansehen gewinnt, als wollte der Gesetzgeber andeuten, daß es lediglich von dem Befinden des Gerichtes abhänge, ob es die Curatel dem Vater nicht abnehmen und auf den Ehegatten übertragen wolle. Allein der Umstand, daß der §. 260 ganz allgemein und ohne alle Einschränkung spricht, beweiset hier nichts, weil auch der gegenwärtige §. keine Ausnahme enthält, beyde Paragraphe aber unmöglich nebeneinander bestehen können, als daß einer aus denselben die Regel, der andere dagegen die Ausnahme von der Regel bilde. Nun läßt sich erweisen, daß der §. 260 die Regel, der gegenwärtige §. aber die Ausnahme darstelle. — Wenn man nähmlich alle jene Paragraphe des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches durchgehet, welche sich auf andere Paragraphe dieses Gesetzbuches berufen, wie es im §. 260 der Fall ist, so findet man, daß diese Berufung verschiedene Zwecke habe, daß selbe aber außer dem §. 260, den wir einstweilen noch als zweifelhaft annehmen wollen, nirgends zu dem Ende geschehe, um dadurch anzudeuten, daß der citirte §. die Regel, der citirende dagegen die Ausnahme bilde. Wohl aber finden wir das Gegentheil in den §§. 192, 545, 684, 1183, 1401, 1412, 1445. — Es zeigt sich daher, daß nach dem Schreibgebrauche des Gesetzgebers der citirte §. die Ausnahme, der citirende §. dagegen die Regel bilde. Es geht daher im vorliegenden Falle aus der grammaticalischen Auslegung klar hervor, daß die Anordnung des Gesetzes im gegenwärtigen §. eine Ausnahme von der in §. 260 enthaltenen Bestimmung enthalte. Diese Behauptung wird auch noch durch die Stellung beyder §§. und

durch den Umstand gerechtfertiget, daß die Ausübung der Curatel von Seite des Vaters über seine minderjährigen Kinder ein Ausfluß der väterlichen Gewalt sey, die demselben ohne hinreichenden Grund nicht entzogen werden kann, welcher, wie oben Nr. 1 bemerkt worden, hier nicht vorhanden ist.

3) Stirbt der Mann während der Minderjährigkeit seiner Frau, so fällt das Hinderniß, wodurch die Ausübung der väterlichen Gewalt über ihre Person gehemmt wurde, hinweg; sie bedarf nun wieder eines anderen Vertreters, folglich tritt auch wieder die väterliche Gewalt in ihrem ganzen Umfange ein. Daher muß z. B. die Minderjährige, im Falle einer Wiederverehelichung, die Einwilligung ihres Vaters einhohlen. Die Enkel aus der ersten Ehe kommen aber keineswegs unter die Gewalt des Großvaters, sondern werden von einem Vormunde vertreten, wozu freylich vorzüglich der väterliche Großvater berufen ist (§. 198).

§. 176.

Wenn ein Vater den Gebrauch der Vernunft verliert, wenn er als Verschwender erklärt, oder wegen eines Verbrechens auf längere Zeit als ein Jahr zur Gefängnißstrafe verurtheilt wird; wenn er eigenmächtig auswandert; oder wenn er über ein Jahr abwesend ist, ohne von seinem Aufenthalte Nachricht zu geben; kommt die väterliche Gewalt außer Wirksamkeit, und es wird ein Vormund bestellet; hören aber diese Hindernisse auf, so tritt der Vater wieder in seine Rechte ein.

1) Wenn der Vater den Gebrauch der Vernunft verliert, so wird er dadurch außer Stand gesetzt, für sich selbst, um so mehr also auch, für seine Kinder zu sorgen. Ob er aber auch wirklich den Gebrauch seiner Vernunft verloren habe, muß aus der genauen Erforschung seines Betragens und nach Einvernehmen der vom Gericht ebenfalls dazu verordneten Aerzte beurtheilet werden. Ueberdieß muß das gerichtliche Erkenntniß, welches denjel-

ben des Gebrauches der Vernunft beraubt erklärt, in die Zeitungsblätter eingeschaltet werden (§. 273).

2) Ein Verschwender, d. i. im gesetzlichen Sinne des Wortes derjenige, von welchem nach der erstatteten Anzeige und der hierüber gepflogenen Untersuchung offenbar wird, daß er sein Vermögen auf eine unbesonnene Art durchbringt, und sich oder seine Familie durch muthwillige oder unter verderblichen Bedingungen geschlossene Borgverträge künftigem Nothstande preis gibt, beweiset, daß er entweder nicht den gehörigen Verstand besitze, um das Unkluge seines Benehmens einzusehen, oder daß er zu schwach sey, um seine Sinnlichkeit zu beherrschen. In keinem Falle kann man das Wohl seiner minderjährigen Kinder dessen Sorgfalt anvertrauen.

3) Die wegen eines Verbrechens verhängte Gefängnißstrafe (in der gesetzlichen Sprache „Kerker") läßt, der Natur der Sache nach, dem Verurtheilten keine Gelegenheit, für das Beste seiner Kinder sorgen zu können. Besteht die Gefängnißstrafe zudem in „schwerem Kerker" (welches größtentheils der Fall ist, wenn der Verbrecher zu einer mehr als ein Jahr dauernden Gefängnißstrafe verurtheilt wird), so ist der Verurtheilte außer Stand gesetzt, für sich selbst, geschweige auch für seine Kinder sorgen zu können. — Dauert nun dieser Zustand durch längere Zeit fort, so ist eine natürliche Folge, daß der Vater, der sich in selbem befindet, seine väterliche Gewalt verliert. Das Gesetz hat den Zeitraum der Gefängnißstrafe, in Uebereinstimmung mit dem der Abwesenheit, auf ein Jahr festgesetzt. Wurde der Vater von dem Criminalgerichte erster Instanz zwar zu einer solchen Gefängnißstrafe verurtheilt, hat er aber gegen dieses Urtheil den Recurs an den oberen Richter ergriffen, so muß ganz natürlich, ehe man den Vater als seiner väterlichen Gewalt beraubt ansehen und einen Vormund bestellen kann, die Erledigung dieses Recurses abgewartet werden. Eine andere, z. B. wegen Vergehen gegen die Zollgesetze verhängte Gefängnißstrafe, wenn sie auch länger als ein Jahr dauern sollte, zieht, nach dem deutlichen Ausdrucke des Gesetzes, diese Wirkung nicht nach sich. Der Gesetzgeber scheint dabey von der Ansicht ausgegangen zu seyn, daß die auf Vergehen verhängten

Gefängnißstrafen den Gefangenen doch immer freyeren Spielraum lassen, für das Beste des Minderjährigen sorgen zu können, und ihn auch nicht in dem Grade unwürdig machen, eine väterliche Gewalt auszuüben, wie dieses bey einer Kerkerstrafe der Fall ist.

4) Eben so verliert der Vater die väterliche Gewalt, wenn er eigenmächtig auswandert. Wann dieses geschehe, wurde bereits §. 32 bemerkt. Es fällt dabey in die Begriffe, daß die Behörde, welche den Verlust der väterlichen Gewalt auszusprechen und den Vormund zu bestellen hat, sich nicht auch in das Erkenntniß, ob diese Bedingnisse der Auswanderung eingetreten, und der Vater als ein Auswanderer zu erklären sey oder nicht, einlassen könne, sondern dieses Erkenntniß der competenten politischen Behörde überlassen müsse, und daß erst in dem Falle, als die politische Behörde den Vater als einen Auswanderer ordentlich erklärt hat, auch die betreffende Justizbehörde die Unwirksamkeit seiner väterlichen Gewalt aussprechen und einen Vormund bestellen könne. Das Gesetz redet hier übrigens von einer eigenmächtigen Auswanderung; es scheint daher zweifelsfrey zu seyn, daß, wenn der Vater die Bewilligung zur Auswanderung erhält, er die väterliche Gewalt über seine Kinder nicht verliere, wenn auch dieselben fortan österreichische Unterthanen bleiben sollten, welcher Fall indessen wohl äußerst selten eintreffen dürfte.

5) Der Vater verliert auch seine väterliche Gewalt, und es wird ein Vormund bestellt, wenn er über ein Jahr abwesend ist, ohne von seinem Aufenthalte Nachricht zu geben. In diesem Falle hat die den Vormund zu bestellende Behörde nicht darauf zu sehen, ob der Vater von Seite der politischen Behörde bereits durch Edict vorgerufen worden sey oder nicht; noch weniger hat dieselbe das Erkenntniß über seine Auswanderung abzuwarten, sondern gleich nach Verlauf eines Jahres, von dem Zeitpuncte angefangen, als er von seinem Aufenthalte die letzte Nachricht gegeben hat, zur Aufstellung eines Vormundes zu schreiten.

6) In den hier aufgezählten Fällen wird die väterliche Gewalt nur suspendirt; hören die hier angeführten Hindernisse auf, so wird der Vormund seines Dienstes entlassen, und die väter-

liche Gewalt kommt wieder in Wirksamkeit. Dieses geschieht also, wenn die gegen den Vater wegen Wahn-, Blödsinn oder Verschwendung verhängte Curatel aufgehoben, wenn er aus der Strafe entlassen wird u. s. w. Im Falle einer eigenmächtigen Auswanderung scheint jedoch bloß die Rückkehr in die österreichischen Staaten nicht genügend zu seyn, sondern es muß von Seite der politischen Behörde das Auswanderungs-Erkenntniß zurückgenommen werden. Bey der Abwesenheit scheint es hinreichend, daß der Vater auf eine glaubwürdige Art das Gericht von seinem Aufenthalte in Kenntniß setze, indem die Abwesenheit allein für ihn kein Hinderniß ist, seine väterliche Gewalt auszuüben, sondern nur in Verbindung mit dem Umstande, daß er unterläßt, von seinem Aufenthaltsorte Nachricht zu ertheilen.

7) Es kann hier die Frage aufgeworfen werden: ob nicht auch in dem Falle, als bey der Trennung einer Ehe, oder bey einer Scheidung von Tisch und Bett, vermöge Uebereinkunft oder durch richterliches Erkenntniß, alle, oder einige Kinder der Mutter zur Erziehung überlassen werden, die väterliche Gewalt außer Wirksamkeit komme, und diesen ein Vormund aufgestellt werden müsse? — oder ob der, von der Mutter getrennte oder geschiedene Vater dessenungeachtet seine Rechte auf die Kinder beybehalte? — Es scheint keinem Zweifel zu unterliegen, daß dadurch der Vater in der Regel seine Rechte nicht verliere, und sohin auch kein Vormund für die der Mutter zur Erziehung überlassenen Kinder aufzustellen sey. Denn in keiner Stelle hat das Gesetz mit diesem Falle den Verlust der väterlichen Gewalt verknüpft. Wenn jedoch bey dieser Scheidung oder Trennung einer der hier oben erwähnten Umstände eintritt, so versteht es sich von selbst, daß ein Vormund für die Zeit, als die väterliche Gewalt außer Wirksamkeit gesetzt ist, aufgestellt werden müsse.

§. 177.

Väter, welche die Verpflegung und Erziehung ihrer Kinder gänzlich vernachlässigen, verlieren die väterliche Gewalt auf immer.

1) Die gänzliche Vernachlässigung ergibt sich entweder aus einzelnen Thatsachen, aus welchen der böse Vorsatz des Vaters, sich der Fürsorge für das Kind zu begeben, klar hervorleuchtet, wie z. B. Weglegung und Verstoßung, oder durch ein fortwährendes pflichtwidriges Benehmen in der ganzen Erziehungs- oder Verpflegsweise. In dem letzteren Falle werden der Entziehung der väterlichen Gewalt gütliche Vorstellungen voraus zu gehen haben, und erst, wenn diese nichts fruchten, ist dem Vater seine väterliche Gewalt zu benehmen und ein Vormund aufzustellen. Uebrigens muß, da es sich hier um den Verlust von Rechten handelt, welche das Gesetz dem Vater eingeräumt hat, von Seite der Personal-Instanz desselben ein ordentliches Erkenntniß geschöpft werden, gegen welches ihm freystehen muß, auf dem im adelichen Richteramte vorgezeichneten Wege den Recurs zu ergreifen.

2) Die theilweise Vernachlässigung in der Verpflegung und Erziehung zieht daher den Verlust der väterlichen Gewalt nicht gleich nach sich; es bestehen aber zur Hintanhaltung solcher theilweisen Verletzungen die bereits im §. 139 aufgeführten Vorschriften des Strafgesetzbuches.

§. 178.

Gegen den Mißbrauch der väterlichen Gewalt, wodurch das Kind in seinen Rechten gekränkt wird, oder gegen die Unterlassung der damit verbundenen Pflichten, kann nicht nur das Kind selbst, sondern Jedermann, der davon Kenntniß hat, und besonders die nächsten Anverwandten, den Beystand des Gerichtes anrufen. Das Gericht hat den Gegenstand der Beschwerde zu untersuchen, und die den Umständen angemessenen Verfügungen zu treffen.

1) Von der bloßen Vernachlässigung unterscheidet sich der Mißbrauch der väterlichen Gewalt, welcher in positiven Handlungen besteht, wodurch die körperliche Sicherheit des Kindes, die ihm zustehende Freyheit, die Ehre, Reinheit der Sitten, das

Vermögen, oder andere demselben gegen den Vater gebührende Rechte verletzt werden. Dahin gehören: der versuchte Kindesmord; die Anleitung zu bösen, unsittlichen Handlungen; Ueberschreitung der zugestandenen Züchtigung; Zwang zur Ehe oder zu einem Stande u. s. w.; nicht aber auch die bloß versagte Einwilligung zur Ehe, oder einem anderen onerosen Vertrage. Denn dem Vater ist das Recht eingeräumt, die Einwilligung zur Ehe seines minderjährigen Kindes zu ertheilen oder aus wichtigen Gründen zu versagen. Indem er sich nun dieses Rechtes bedient, und seine Einwilligung zur Ehe versagt, weil wenigstens, nach seiner Ueberzeugung, wichtige Gründe dagegen stehen, kann man nicht sagen, daß er von seiner väterlichen Gewalt einen Mißbrauch mache. Glaubt das Kind, daß die Einwilligung aus ungesetzlichen Gründen versagt werde, so steht ihm zwar die Beschwerdeführung frey, aber man kann hier eben so wenig sagen, daß die Beschwerde gegen den Mißbrauch der väterlichen Gewalt gerichtet sey, als man von einem Mißbrauche der ämtlichen Gewalt reden kann, wenn die Vormundschaftsbehörde selbst ihre Einwilligung versagt, gesetzt auch, daß das Obergericht erkennt, es seyen keine gesetzlichen Weigerungsgründe vorhanden. Nur in dem Falle, als der Vater sich dieses ihm von dem Gesetzgeber zum Wohle des minderjährigen Kindes eingeräumten Rechtes aus einer bösen Absicht, z. B. aus Rachsucht oder aus Eigennutz, bedienen würde, könnte man auch hier von einem Mißbrauche seiner Gewalt sprechen; — nachdem aber gegen eine solche Versagung für jeden Fall das ordentliche Rechtsmittel des §. 52 zu Gebothe steht, und da der Vater seine Weigerungsgründe nur seiner Personalbehörde zu entdecken verbunden ist, so ändert auch diese Bemerkung im Wesentlichen der Sache nichts.

2) Die Anzeige eines solchen Mißbrauchs oder der Vernachlässigung (§. 177) gehört zur Pflicht des anderen Aelterntheiles; denn die Verbindlichkeit zur Erziehung und Verpflegung der Kinder ist eine gemeinschaftliche beyder Aeltern (§. 139); und wenn auch das Gesetz diese Verpflichtung vorzugsweise dem Vater aufbürdet, so liegt es noch immer auch fortwährend der Mutter ob, darüber zu wachen, daß derselben nachgelebt werde. — Da sie

aber keine Gewalt über ihren Mann hat, — so erübrigt ihr nichts anders, als bey wahrgenommener Vernachlässigung oder Mißbrauch der väterlichen Gewalt, bey dem Gerichte die zum Wohle der Kinder nöthige gerichtliche Abhülfe zu suchen. Eine besondere (nicht bloß moralische, sondern rechtliche) Verbindlichkeit der von den Aeltern selbst erwählten Lehrer oder Erzieher zur Anzeige (wie Herr Hofrath v. Zeiller annimmt) scheint aber im Gesetze nicht begründet zu seyn; das Recht hiezu steht ihnen aber so zu, wie jedem Andern, der von einer solchen unerlaubten Benehmungsweise des Vaters Kenntniß erhält. Insbesondere ist aber das Kind selbst, oder dessen Verwandte, hiezu berechtiget. Die Anzeige geschieht gewöhnlich bey dem vormundschaftlichen Gerichte; wenn aber die Handlungen oder Unterlassungen des Vaters in die Classe der Verbrechen oder schweren Polizey-Uebertretungen gehören, so kann diese Anzeige auch bey dem betreffenden Criminalgerichte oder der politischen Behörde gemacht werden. Nach den inzwischen etwa zu treffenden Sicherheitsmitteln wird das Vergehen untersucht, und entweder nur gerichtlich geahnet, oder als eine schwere Polizey-Uebertretung, oder als ein Verbrechen bestraft [1]), und kann den Verlust der väterlichen Gewalt oder des mütterlichen Erziehungsrechtes (§. 169), und auch des Erbrechtes nach dem Kinde zur Folge haben (§§. 540 u. 770).

§. 179.

Dem Rechtsverhältnisse zwischen Aeltern und Kindern ähnliche Verbindungen: 1) Annehmung an Kindesstatt.

Personen, welche den ehelosen Stand nicht feyerlich angelobet, und keine eigenen ehelichen Kinder haben, können solche an Kindesstatt annehmen; die annehmende Person heißt Wahlvater oder Wahlmutter; die angenommene heißt Wahlkind.

1) Die Adoption oder Annehmung an Kindesstatt ist ein Vertrag, wodurch man Jemanden die Rechte eines ehelichen Kindes einräumet. Sie war schon im römischen Rechte als ein

1) Straf. Ges. II. §§. 165 — 169 und 253 I. §§. 113 — 115, 122, 123 u. 135.

Mittel, die väterliche Gewalt über fremde Personen zu erlangen, gegründet. Sie war dort, und ist gegenwärtig ein subsidiarisches Mittel, die väterliche Gewalt zu erwerben, und bloß zum Behufe für die erfunden, welche sich keine Hoffnung mehr auf leibliche Kinder zu machen haben, und doch den Wunsch hegen, ihren Nahmen mit ihrem Vermögen auf Andere fortzupflanzen.

2) Aus diesem Grundsatze sind zu adoptiren unfähig:

a. Diejenigen, welche schon selbst eheliche Kinder, d. i. nicht nur allein Söhne und Töchter, sondern auch Enkel haben; denn in der Regel werden, nach §. 42, unter der Benennung „Kinder" alle Descendenten begriffen, und es kann hier der Ausdruck „Kinder" um so weniger in einer beschränkteren Bedeutung genommen werden, als der oben angedeutete Zweck der Adoption ohnehin bey dem Vorhandenseyn von Enkeln in Erfüllung geht. Auch würden diese in ihrem Rechte empfindlich beeinträchtiget, wenn ihren Großältern zu adoptiren gestattet wäre. Unter dem Ausdruck „Kinder" müssen auch hier Posthumi verstanden werden; denn so weit es um ihre Rechte zu thun ist, werden sie als Geborne angesehen (§. 22). Nun würde aber eben durch eine solche Adoption ihr gesetzliches Erbrecht verletzt, da sie solches mit den Adoptiv-Kindern theilen müßten.

b. Diejenigen, welche überhaupt unfähig sind, einen Vertrag zu schließen, wie z. B.: Rasende, Wahn- und Blödsinnige, Verschwender, zum schwersten oder schweren Kerker verurtheilte Verbrecher. Daß diese Personen selbst für sich einen Adoptions-Vertrag nicht schließen können, liegt am Tage; es fragt sich hier nur: ob sie einen solchen Vertrag nicht durch ihre Curatoren schließen können? — Es scheint, daß der Adoptiv-Vertrag, so wie der Ehevertrag, durch den erklärten Willen des Adoptirenden selbst, und nicht den seines gesetzlichen Stellvertreters zu Stande kommen könne; denn durch den Adoptions-Vertrag werden zwischen den Wahlältern und Wahlkindern persönliche Rechte und Verbindlichkeiten begründet, der aufgestellte Curator hat aber eigentlich nur die Vermögens-Angelegenheiten dieser Personen zu besorgen. Uebrigens soll

dem Adoptiv-Vater die väterliche Gewalt eingeräumt werden; nun sind aber obige Personen unfähig, die väterliche Gewalt zu übernehmen (§. 176).

c. Diejenigen, welche den ehelosen Stand feyerlich angelobt haben. Herr Hofrath von Zeiller zählt zwar in seinem Commentare alle Personen darunter, welche unfähig sind, einen Ehevertrag einzugehen, und führt hier den Fall der vorhandenen feyerlichen Gelübde nur beyspielsweise auf. Allein, daß hier dieser Fall von dem Gesetzgeber nur als Beyspiel aufgeführt worden seyn soll, läßt sich aus dem Contexte dieses §. nicht entnehmen. Ich glaube daher, daß andere Unfähigkeits-Ursachen zur Schließung eines Ehevertrages von Schließung des Adoptions-Vertrages nicht ausschließen.

d. Da für die unehelichen Kinder durch die festgesetzten Legitimationsarten gesorgt ist, daß sie die Rechte der ehelichen in Bezug auf ihren unehelichen Vater erlangen können, so sind auch auf selbe in Hinsicht ihrer Aeltern nur die gesetzlichen Arten der Legitimation, nicht aber die Vorschriften über die Annahme an Kindesstatt fremder Kinder anwendbar, folglich können unehelich erzeugte Kinder von ihren Aeltern in keinem Falle adoptirt werden [1].

3) Uebrigens ist es bey Ehegatten nicht nothwendig, daß beyde das Kind adoptiren, sondern es ist auch die einseitige Adoption von Seite des einen Ehegatten allerdings zulässig, weil das Gesetz nirgends vorschreibt, daß die Adoption gleichzeitig von beyden Ehegatten erfolgen müsse, und weil der §. 755, der des Erbrechtes der Wahlkinder erwähnt, sogar ausdrücklich des Falles gedenkt, wo die Annahme ohne Einwilligung des einen Ehegatten geschehen ist [2].

§. 180.

Erfordernisse.

Wahlväter und Wahlmütter müssen das fünfzigste Jahr zurückgelegt haben, und ein Wahlkind muß

1) Hofdecret vom 18. Jänner 1816, J. G. S. Nr. 1206.

2) Hofkanzleydecret vom 21. April 1820, J. G. S. Nr. 1659.

wenigstens achtzehn Jahre jünger seyn, als seine Wahleltern.

1) Aus der oben angegebenen Betrachtung (§. 179 Nr. 1) verlangt das Gesetz von den Wahleltern ein solches Alter, welches, nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur, die Hoffnung zur Zeugung ausschließt. Die römischen Gesetze nahmen an, daß man zur Zeugung fähig sey, so lange man noch nicht sechszig Jahre alt ist; allein die österreichische Gesetzgebung hat, im Einklang mit dem preußischen Gesetzbuche, das zurückgelegte fünfzigste Jahr als den Zeitpunct angenommen, wo der Regel nach auf eine Zeugung nicht mehr zu rechnen sey. Es ist ein Zweifel entstanden, ob in solchen Fällen, wo der adoptirende Theil zwar das gesetzliche Alter erreicht und keine ehelichen Kinder hat, aber dessenungeachtet die Wahrscheinlichkeit, solche zu erhalten (z. B. wegen des jüngeren Alters der Gattinn), vorhanden ist, die Adoption Statt finden könne? welche Frage dahin beantwortet wurde, daß es genüge, wenn der adoptirende Theil das gesetzliche Alter erreicht hat, und zur Zeit der angesonnenen Adoption keine ehelichen Kinder vorhanden seyen, ohne daß wegen der allfälligen Möglichkeit, noch eigene Kinder zu erhalten, die Adoption verwehrt werden kann, weil, obgleich die Absicht der Gesetzgebung vorzüglich dahin ging, die Rechte der eigenen Kinder zu schützen, doch bey Festsetzung der allgemeinen Bestimmungen hierüber sich nur an das, was nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge geschieht, gehalten, und die möglichen Falle seltener Ausnahmen nicht berücksichtigt werden konnten [1]). Daher kann ohne Zweifel auch jüngeren Personen, wenn nach ihrem körperlichen oder Gesundheitszustande die Erzeugung natürlicher Kinder von ihnen nicht zu vermuthen ist, das Recht zu adoptiren nicht eingeräumt werden.

2) Die Adoption soll der Natur nachahmen, d. h. es soll zwischen den Adoptiv-Aeltern und ihrem Adoptiv-Kinde ein solches Verhältniß vorhanden seyn, unter welchem die bey der Adoption zu Grunde liegende Fiction, daß erstere das letztere gezeugt haben, Statt finden könne und keinen Widerspruch enthalte. Aus

1) Hofkanzleydecret vom 21. April 1820, J. G. S. Nr. 1659.

diesem Grunde konnte man schon nach römischen Gesetzen Niemanden an Kindesstatt annehmen, welcher nicht achtzehn Jahre jünger als der Adoptirende war [1]). Diese Vorschrift hat auch das österreichische Gesetzbuch beybehalten.

3) Es entsteht die Frage: ob eine und die nähmliche Person von Mehreren an Kindesstatt angenommen werden könne? — Gewiß ist es, daß ein Kind nicht von mehreren Männern adoptirt werden könne; denn der Adoptiv-Vater übernimmt die väterliche Gewalt (§. 183). Nun kann aber zweyen Personen unmöglich eine väterliche Gewalt über eine und die nähmliche Person zukommen. Eben so wenig ist es zweifelhaft, daß eine Person von zwey Ehegatten gemeinschaftlich adoptirt werden könne, da über die geschehene Anfrage: ob die einseitige Adoption zulässig sey? entschieden worden ist: es sey nirgends vorgeschrieben, daß die Adoption von beyden Ehegatten erfolgen müsse [2]); woraus offenbar hervorgehet, daß sie von beyden Ehegatten erfolgen könne. Nicht so deutlich leuchtet es aus dem Inhalte der Gesetze hervor, ob Jemand von zweyen Frauenspersonen, oder von einer Manns- und Frauensperson, welche nicht seine Gattinn ist, adoptirt werden könne? — Indessen scheint auch hier die verneinende Beantwortung der Frage die richtige zu seyn. Denn so wenig Jemand mehrere leibliche Mütter haben kann, so wenig kann gestattet werden, daß Jemand von mehr als einer Frauensperson adoptirt werde. Wenn auch die Adoptiv-Mutter keine eigentliche väterliche Gewalt hat, so hat sie doch solche Mutterrechte und Mutterpflichten, die nicht gemeinschaftlich ausgeübt oder getheilt werden können. Die Annahme einer Manns- und einer Frauensperson, welche nicht dessen Gattinn ist, stellt sich deßhalb als unzulässig dar, weil es widersprechend ist, daß Personen, die mitsammen nicht verehelichet sind, ein eheliches Kind erzeugen, dessen Stelle das Adoptiv-Kind vertreten soll. — Zudem setzt

---

1) Das preußische Gesetzbuch setzt lediglich fest, daß derjenige, welcher an Kindesstatt angenommen werden soll, den Jahren nach jünger als der Annehmende seyn müsse (2. Th., 2. Tit. §. 677). Der französische Coder bestimmt, daß der zu Adoptirende fünfzehn Jahre jünger seyn müsse.

2) Siehe das bey dem vorigen §. citirte Hofkanzleydecret.

der folgende §., welcher verfügt, daß die angenommene Person den Nahmen des Wahlvaters, oder den Geschlechtsnahmen der Wahlmutter erhalte, offenbar voraus, daß, mit Ausnahme eines Ehepaars, wo der Geschlechtsnahme der Mutter von dem Nahmen des Vaters verdrängt wird, nebst dem Wahlvater nicht zugleich auch eine Wahlmutter vorhanden sey.

4) Können mehrere zugleich oder nacheinander adoptirt werden, oder ist die Adoption nur immer auf ein einziges Subject beschränkt? — Diese Frage wurde schon bey den Verhandlungen zur Verfassung des französischen Codex aufgeworfen. Der erste Theil der Frage wurde nicht bezweifelt; den zweyten hat man aber darum in Zweifel gezogen, weil durch die Adoption der Adoptirte ein legitimes Kind, oder doch demselben gleich werde, und der Art. 343 die Adoption untersage, wenn legitime Kinder vorhanden wären [1]). Da das österreichische Gesetzbuch in dieser Hinsicht (§. 179) eine ganz gleiche Bestimmung, wie der französische Codex (Art 343) enthält, so könnte hier ein ganz gleicher Zweifel aufgeworfen werden. — Ueberdieß könnte man für die verneinende Beantwortung anführen, daß, zu Folge des §. 183, zwischen den Wahlältern und Wahlkindern der Regel nach gleiche Rechte wie zwischen den ehelichen Aeltern und Kindern Statt finden. Nun haben aber eheliche Kinder ohne Zweifel das Recht, zu verlangen, daß durch die Annahme an Kindesstatt die bereits erworbenen Rechte derselben nicht verletzt werden. Diese Begründung aber zerfällt durch nachfolgende Bemerkung: Wenn Adoptiv-Kinder den ehelichen in allen Puncten ganz gleich gehalten werden sollten, so müßte die Adoption der Geburt eines ehelichen Kindes ganz gleich kommen. So wie sich aber ein ehelich gebornes Kind über Beeinträchtigung seiner Rechte nicht beschweren kann, wenn ihre Aeltern ein neues Kind erzeugen, so kann sich eben so wenig ein Adoptiv-Kind in seinen Rechten beeinträchtiget finden, wenn seine Adoptiv-Aeltern ein zweytes an Kindesstatt annehmen.

---

1) Ausführlicher theoretisch-practischer Commentar über den Codex Napoleon, vom Dr. Christoph Christian Dabelow. 1. Th., S. 284.

§. 181.

Die Annahme an Kindesstatt kann, wenn das Kind minderjährig ist, nur mit Einwilligung des Vaters, oder, in dessen Ermanglung, nur mit Einwilligung der Mutter, des Vormundes und des Gerichtes zu Stande kommen. Auch wenn das Kind großjährig, aber sein ehelicher Vater noch am Leben ist, wird dessen Einwilligung erfordert. Gegen die ohne hinreichenden Grund versagte Einwilligung kann bey dem ordentlichen Richter Beschwerde geführt werden. Die mit der erforderlichen Einwilligung versehene Annahme an Kindesstatt ist der Landesstelle zur Bestätigung und dem Gerichtsstande der Wahlältern und des Wahlkindes zur Eintragung in die Gerichtsacten vorzulegen.

1) Der gegenwärtige Paragraph handelt von der Form der Adoption, welche theils in der Einwilligung der daran Theil nehmenden Personen, theils in der obrigkeitlichen Bestätigung, theils in der Protocollirung des ganzen Actes besteht. In Rücksicht der Einwilligung ist zu unterscheiden, ob das künftige Wahlkind noch minderjährig, oder bereits großjährig ist. — Im ersteren Falle ist es ganz natürlich, daß die Einwilligung des ehelichen Vaters hinzu treten müsse, einerseits deßwegen, weil das Wahlkind gleichfalls Verbindlichkeiten gegen die Wahlältern übernimmt, und schon der §. 152 ausspricht, daß die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder ohne Einwilligung ihres Vaters keine gültige Verpflichtung eingehen können, andererseits, weil es sich hier um das eigene Recht der väterlichen Gewalt des Vaters selbst handelt, das ihm durch den Adoptions-Vertrag entzogen werden soll, und dessen Verlust er sich nicht gefallen lassen darf, wenn nicht der für das Kind aus den persönlichen Standes- und Vermögens-Verhältnissen des Adoptanten

hervorgehende Vortheil so überwiegend ist, daß es sich des Opfers lohnet, das Kind aus der väterlichen Gewalt seines Erzeugers zu entlassen und einer fremden Familie einzuverleiben. — Ist der Vater nicht mehr am Leben, oder seiner väterlichen Gewalt beraubt — denn beyde diese Umstände werden unter dem Ausdruck „in dessen Ermanglung" begriffen, — so ist es der Vormund und die Vormundschaftsbehörde, welche, so wie in allen anderen wichtigen Fällen, die Stelle des Vaters vertreten. — Da aber der Mutter auch dann die Erziehung ihrer Kinder obliegt, wenn sie die Vormundschaft nicht übernommen hat (§. 218), und da eine so wichtige Veränderung dem zarten Mutterherzen unmöglich gleichgültig seyn kann, so fordert das Gesetz, im Abgange des Vaters, auch die Einwilligung der Mutter. — Dieser Grund spricht auch für die uneheliche Mutter (§. 168), weßhalb auch der Gesetzgeber diese erforderliche Einwilligung nicht auf die eheliche Mutter beschränkt hat. — Von einer ausdrücklichen Einwilligung des minderjährigen Kindes selbst macht das Gesetz keine wörtliche Erwähnung; ist dasselbe noch unmündig, so ist es auch einer mit Rechtswirkung verbundenen Willens-Aeußerung noch nicht fähig; es tritt in diesem Falle der Vater an dessen Stelle, und sein Wille ist demnach hier eben so zu achten, als ob er von dem Kinde selbst ausgegangen wäre. Hat aber das Kind die Jahre der Unmündigkeit überschritten, so ist es allerdings eines eigenen Willens fähig, welcher auch hier, wo es sich um Begründung eines persönlichen Rechtsverhältnisses handelt, allerdings geachtet werden muß. — Aus dem Umstande, daß das Gesetz von der Einwilligung des Kindes selbst keine ausdrückliche Erwähnung macht, scheint nicht gefolgert werden zu können, daß sie nicht wesentlich nothwendig sey, denn sonst müßte man consequenterweise das Nähmliche auch von einem großjährigen Kinde behaupten, da das Gesetz auch bey diesem nur von der Einwilligung des Vaters spricht. — Das Gesetz scheint hier vielmehr voraus zu setzen, daß der Adoptions-Vertrag zwischen dem Adoptanten und dem Kinde bereits zu Stande gekommen sey, zu welchem Vertrage die Einwilligung obbenannter Personen erst noch hinzutreten muß, damit er von Rechtswirkung sey. — Soll

eine großjährige Person an Kindesstatt angenommen werden, so ist unzweifelhaft ihr eigener Wille dazu nothwendig, dann aber gleichfalls die Einwilligung des ehelichen Vaters einzuhohlen, weil die Folgen dieser Handlung auch auf seine Würde und Rechte Einfluß haben. In allen Fällen jedoch, wo die Einwilligung der Vertreter dem Kinde ohne Grund versagt wird, steht diesem die Beschwerde an das untere, oder gegen dessen Ausspruch auch an das obere Gericht offen. Es fragt sich hier: ob auch dem Adoptanten das Recht der Beschwerdeführung zustehe? — Ich glaube hier unterscheiden zu müssen, ob der zu Adoptirende selbst die Annahme an Kindesstatt wünscht oder nicht. Im letzten Falle kann dem Adoptanten kein Recht der Beschwerdeführung zugestanden werden, weil es unnatürlich ist, Jemanden zur Schließung eines Vertrages zwingen zu wollen, besonders bey einem solchen, wo ohne persönliche Zuneigung sich keine gesegneten Folgen des Vertrages erwarten lassen. Wünscht aber der zu Adoptirende selbst, von dem Anderen als Kind angenommen zu werden, so glaube ich, daß nach der Analogie des §. 52, gemäß welchem beyde Ehewerber das Recht haben, sich gegen die Versagung der väterlichen oder vormundschaftlichen Einwilligung zu beschweren, auch dem Adoptanten um so mehr dieses Recht zustehe, als der zu Adoptirende wohl Anstand nehmen dürfte, dießfalls mit einer eigenen Beschwerde gegen seinen Vater aufzutreten. Bey Beurtheilung einer solchen Beschwerde hat ohne Zweifel das Gericht nicht allein den scheinbaren Vortheil des Minderjährigen vor Augen zu halten, sondern sorgfältig zu erwägen, ob derselbe auch wirklich so groß sey, um das Kind dem väterlichen oder mütterlichen Herzen entreißen zu können. — Das Gericht hat wohl zu bedenken, daß die Bemühung eines um das Wohl des Kindes eifrigst besorgten, obgleich weniger bemittelten Vaters, dasselbe in eine glücklichere Lage setzen kann, als die Glücksgüter, mit denen derjenige ausgerüstet ist, der das Kind adoptiren will.

2) Ist der Adoptions-Vertrag in Richtigkeit, so ist er, in so ferne er die obervormundschaftliche Genehmigung nöthig hatte, von dem vormundschaftlichen Gerichte, sonst aber von den Parteyen selbst, unmittelbar der Landesstelle, oder allenfalls auch ver-

mittelst des Kreisamtes, zur Bestätigung vorzulegen. — Der Grund hievon ist, wie Herr Hofrath v. Zeiller bemerkt, weil die Adoptionen, wenn sie häufig oder gegen die Vorschrift der Gesetze unternommen würden, eine Verminderung der Ehen und nachtheilige Folgen für den Bevölkerungsstand und die Sittlichkeit nach sich zögen, und überdieß erhebliche Veränderungen in den der politischen Aufmerksamkeit anvertrauten Standesvorzügen des Wahlkindes hervorbringen können. Gegen die verweigerte Bestätigung hat der Recurs an die politische Hofstelle Statt [1]).

3) Eine in der erforderlichen Art bestätigte Annahme an Kindesstatt ist von der Landesstelle dem Obergerichte, und von diesem dem Gerichtsstande der Wahlältern und des Wahlkindes, zur Eintragung in die Gerichtsacten, bekannt zu machen [2]). Dieses darum, damit zur Erhaltung und Schirmung der dadurch, in Hinsicht auf den künftigen Gerichtsstand, die väterliche Gewalt, die Erbfolge u. s. w., gegründeten Privatrechte, bleibende Urkunden vorhanden seyen. Es ist zwar eine Streitfrage, ob das Wahlkind den Gerichtsstand seines ehelichen Vaters beybehalte, oder unter den seines Wahlvaters komme? — Wie immer diese Frage aber von den Commentatoren der Jurisdictionsnorm, in deren Gebieth selbe gehöret, beantwortet werden mag, so scheint für alle Fälle im gegenwärtigen §. unter dem Gerichtsstand der Wahlkinder derjenige verstanden werden zu müssen, welchem sie zur Zeit der Adoption unterstehen [3]).

---

1) Siehe Hofdecret vom 11. Jänner 1819, Just. Ges. Samml. Nr. 1535.

2) Ebenda. Hieraus scheint auch hervorzugehen, daß die Landesstelle, der das Wahlkind untersteht, und nicht, welcher die Wahlältern unterworfen sind, die Bestätigung zu ertheilen habe.

3) Für die Bestätigung der Adoption, ohne Veränderung des Standes und Wapens, werden, laut der Hoftax-Ordnung, folgende Taxen aufgerechnet, nähmlich: von einem Fürsten 2000 fl., von einem Grafen 1500 fl., Freyherrn 1000 fl., Ritter 500 fl., Adeligen 250 fl., Bürger 100 fl. (Hofkammerdecret vom 18. Febr. 1813). Unter Letzteren werden überhaupt alle jene verstanden, welche nicht adelig sind. Uebrigens ist es der Landesstelle vorbehalten, bey eintretenden rücksichtswürdigen Umständen die Entscheidung der Hofkammer einzuholen (Hofkammerdecret vom 29. April 1813).

§. 182.

Daraus entspringende Rechte.

Eine wesentliche, rechtliche Wirkung der Annahme an Kindesstatt ist: daß die angenommene Person den Nahmen des Wahlvaters oder den Geschlechtsnahmen der Wahlmutter erhält; sie behält aber zugleich ihren vorigen Familiennahmen und den ihr etwa eigenen Familienadel bey. Wünschen die Wahlältern, daß der ihnen eigene Adel und das Wapen auf das Wahlkind übergehe, so muß die Bewilligung des Landesfürsten angesucht werden.

1) Schon aus dem oben §. 179 angegebenen Zwecke der Adoption leuchtet hervor, daß selbe mannigfaltige Wirkungen auf die Rechte des Wahlkindes und der Wahlältern hervorbringen müsse. Das Wahlkind soll den Mangel eines eheleiblichen Kindes ersetzen; es soll also, so wie dieses, des Wahlvaters Andenken fortpflanzen, und sammt der späten Nachkommenschaft die Rechte wahrer Abstämmlinge überkommen; dieses geschieht aber dadurch, daß das Wahlkind den Nahmen des Wahlvaters annimmt. Von der Wahlmutter nimmt das Kind nur den ursprünglichen Geschlechtsnahmen der Familie, von der sie abstammt, nicht den Nahmen ihres vorigen, oder ihres gegenwärtigen Mannes an, vorausgesetzt, daß das Kind nicht zugleich von ihm angenommen wurde. — Haben beyde Ehegatten das Kind gemeinschaftlich angenommen, so scheint es, daß dasselbe, mit Ausschluß des mütterlichen Familiennahmens, lediglich den seines Wahlvaters annehme, denn das Kind soll als ein eheliches beyder Aeltern angesehen werden; — als ein solches trägt es aber bloß den Nahmen des Wahlvaters. Darum sagt auch der gegenwärtige §., daß die angenommene Person den Nahmen des Wahlvaters oder den Geschlechtsnahmen der Wahlmutter erhalte. — Ohne der Voraussetzung, daß beyde Ehegatten das Kind gemeinschaftlich adoptiren, hat die Adoption auf den andern, nicht adop-

tirenden Ehegatten keine, die Rechte desselben einschränkende, oder dieselben erweiternde Wirkung. Darum wird auch seine Einwilligung nicht erfordert. — Mittelbar kann die Adoption allerdings nachtheilig auf den andern Ehegatten einwirken; allein dieses gibt ihm noch kein Recht zur Beschwerde, denn wer sich seines Rechtes bedient, ist für einen allenfalls daraus für einen Dritten entstehenden Schaden nicht verantwortlich (§. 1305).

2) Was wäre wohl in dem Falle Rechtens, wenn beyde Ehegatten mitsammen einen Ehevertrag geschlossen hätten, in welchem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten, und späterhin einer derselben, ohne Einwilligung des anderen, ein Kind adoptiret? — Diese Frage, die sich hier bey näherer Auseinandersetzung der obigen Bemerkung aufdringt, kann indessen ihre gründliche Beantwortung nur bey Gelegenheit der Erläuterung der gesetzlichen Lehre über den Pflichttheil erhalten, daher dieselbe hier bloß angedeutet, dort aber vorgenommen werden wird.

3) Das Wahlkind behält aber nebst der neuen Benennung auch seinen alten Familiennahmen bey. Denn außerdem, bemerkt Herr Hofrath von Zeiller, daß die Verdunklung dieses Nahmens dem ehelichen Vater sehr empfindlich seyn kann, so behält auch ein solches Kind sammt seiner Nachkommenschaft noch immer die Rechte gegen seine eigene Familie (§. 183), die aber, ohne Beybehaltung des Familiennahmens, leicht in Vergessenheit gerathen könnten. Daher das Beyspiel vieler älterer, mehrere Nahmen zugleich führender Familien, wie z. B. Kaunitz-Rittberg, Oettingen-Wallerstein u. s. w.

4) Eben so behält das Kind, das durch die Annahme an Kindesstatt in keiner Rücksicht Schaden leiden soll, ob es gleich von einem Unadeligen adoptirt würde, den Adel und die damit verbundenen Standesvorzüge, wie das Wapen, den adeligen Gerichtsstand u. s. w., bey. — Sind aber die Adoptiv-Aeltern adelig, und das Wahlkind nicht, oder sind erstere von höherem Adel als letzteres, und wünschen selbe, daß es dieser Vorzüge auch theilhaft werden solle, so haben sie hiezu die Bewilligung des Landesfürsten durch die Landesstelle, welche dem Adoptions-Acte die Bestätigung zu ertheilen hat, anzusuchen. Findet die Landes-

stelle das vorgelegte Gesuch wegen Annahme an Kindesstatt schon an und für sich zur Bestätigung nicht geeignet, so kann sie die selbe sogleich versagen. Außerdem ist aber das Gesuch wegen Uebertragung des Adels und Wapens vermittelst der politischen Hofstelle gutächtlich dem Landesfürsten vorzulegen [1]).

§. 183.

Zwischen den Wahlältern und dem Wahlkinde und dessen Nachkommen finden, in so weit das Gesetz keine Ausnahme macht, gleiche Rechte, wie zwischen den ehelichen Aeltern und Kindern Statt. Der Wahlvater übernimmt die väterliche Gewalt. Auf die übrigen Mitglieder der Familie der Wahlältern hat das Verhältniß zwischen den Wahlältern und dem Wahlkinde keinen Einfluß; dagegen verliert das Wahlkind auch die Rechte seiner eigenen Familie nicht.

1) Durch die Annahme an Kindesstatt soll den Aeltern, welchen die Natur leibliche Kinder versagt hat, ein Mittel an die Hand gegeben werden, ihren Nahmen in der Nachwelt fortzupflanzen, und Personen, die nicht von Natur aus an ihr Herz geknüpft sind, mit den festesten bürgerlichen Banden an dasselbe zu fesseln. — Darum sollen der Regel nach auch beyden Theilen die nähmlichen Rechte, wie ehelichen Aeltern und Kindern zu Statten kommen. — Damit aber nicht auch eigennützige Absichten die Aeltern zur Annehmung solcher Personen an Kindesstatt verleite, so macht das Gesetz an den zukömmlichen Orten, wie z. B. bey der Lehre des gesetzlichen Erbrechtes in Ansehung der Rechte der Wahlältern gegen ihre Wahlkinder, die zweckmäßigen Einschränkungen. — Ausnahmen von der Regel, daß Wahlkinder gegen ihre Wahlältern gleiche Rechte wie die ehelichen genießen, finden sich dagegen in dem bürgerlichen Gesetzbuche nicht.

---

1) Hofdecret vom 11. Jänner 1819. Just. Ges. Nr. 1535. In diesem Falle wird vom General-Hofstaramt die gebührende Taxe vorgeschrieben.

2) Der Wahlvater übernimmt die väterliche Gewalt, somit auch die aus selber unmittelbar fließenden Rechte in Hinsicht auf die Erziehung, auf die Standeswahl und die Verpflichtungen des Wahlkindes, so wie auch die Verwaltung des Vermögens, ohne daß ihn der leibliche Vater des Wahlkindes hierin einschränken darf. Insbesondere ist es jener, der, wie bereits §. 49 erwähnt worden ist, die Einwilligung zur Verehelichung seines minderjährigen Wahlkindes zu ertheilen hat. Eine Wahlmutter hat die mit der Erziehung verknüpften Rechte und Verbindlichkeiten auf sich (§§. 139. 141. 142 u. 145).

3) Das Wahlkind ist, gleich einem leiblichen Kinde, den Wahlältern Gehorsam und Ehrerbiethung schuldig; es hat aber auch, sammt seiner Nachkommenschaft, gegen die Wahlältern gleiche Personen- und Sachenrechte, sowohl auf Verpflegung, Erziehung und Versorgung, als auch auf Erbfolge, Pflichttheil, Heirathsgut, Ausstattung u. s. w. Daß dagegen den Wahlältern kein Recht auf gesetzliche Erbfolge, und sohin auch nicht auf einen Pflichttheil gegen ihre Wahlkinder zustehe, ist in den §§. 756 u. 763 klar ausgesprochen. Dagegen kann ich der bey dieser Bemerkung zugleich geäußerten Meinung des Herrn Hofraths v. Zeiller, daß Wahlältern, außer in so fern sie als Schenker zu betrachten sind, im Falle ihrer Dürftigkeit auch kein Recht auf den Unterhalt zustehen solle, nicht beystimmen, eben deßwegen, weil das Gesetz in Ansehung desselben keine Ausnahme von der allgemein ausgesprochenen Regel gemacht hat. Da übrigens das Gesetz nirgends anordnet, daß die Rechte der ehelichen Aeltern auf Unterhalt durch die Annahme an Kindesstatt ihres leiblichen Kindes verloren gehen, so versteht es sich wohl von selbst, daß im Collisionsfalle das Recht der Wahlältern dem Rechte der leiblichen Aeltern weichen müsse, und zwar um so mehr, als auch dem Wahlkinde, im Falle der Dürftigkeit seiner Wahlältern, seine Rechte auf die leiblichen Aeltern vorbehalten bleiben.

4) Die Personen- und Sachenrechte des Wahlkindes aber schränken sich einzig auf die individuelle Verbindung mit dem Wahlvater oder der Wahlmutter ein. Auf die ganze übrige Familie hat diese Verbindung keinen rechtlichen Einfluß. Sie er-

zeugt weder gegen den andern Ehegatten, der das Kind nicht ausdrücklich auch als das seinige anzunehmen erkläret hat, noch gegen die Aeltern des Adoptirenden, noch gegen die übrigen Verwandten ein Personen- oder Sachenrecht. Die Adoption erzeugt weder eine Verwandtschaft, noch Schwägerschaft; sie gründet also auch keine, bloß auf das verwandtschaftliche Vorstellungsrecht sich stützende, gesetzliche Erbfolge.

5) Aus dieser Ursache wurden daher auch dem Wahlkinde alle verwandtschaftlichen Rechte in Absicht auf die Mitglieder seiner ursprünglichen Familie eben so, als wenn keine Adoption wäre, vorbehalten, und zwar selbst in Rücksicht der leiblichen Aeltern des Wahlkindes, weil man, wie Herr Hofrath v. Zeiller bemerkt, auf das schwächere, auflösbare Band der Adoption nicht so sicher, als auf das Band der Natur vertrauen kann. Auf gleiche Weise bleiben aber auch die Rechte der leiblichen Aeltern und der übrigen Verwandten, in Beziehung auf das Vermögen des Adoptiv-Kindes, unverrückt [1]).

§. 184.

Die Rechte zwischen Wahläitern und Wahlkindern können durch Vertrag anders bestimmt werden, in so fern dadurch die im §. 182 angeführte wesentliche Wirkung der Annahme an Kindesstatt nicht abgeändert, noch dem Rechte eines Dritten zu nahe getreten wird.

1) Da das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch nur reines Privatrecht enthält, und die in diesem §. verfügte Gleichstellung der Wahlkinder mit den ehelichen Kindern, nach dem ausdrücklichen Inhalte desselben, nur von dem rechtlichen Verhältnisse des Adoptiv-Vaters gegen das angenommene Kind gilt, der den erstgebornen Juden bey Vergebung von Familienstellen gebührende Vorzug sich aber bloß in politischen Verordnungen gründet, so kann die dem Erstgebornen zugestandene Begünstigung nicht auf angenommene nachgeborne Judenkinder ausgedehnt werden. Es kommt daher einem an Kindesstatt angenommenen Juden dadurch nicht auch das Recht der Erstgeburt zu, sondern er bleibt, in Beziehung auf die Erlangung einer Familienstelle, der Regel nach, auf die Ordnung seiner leiblichen Geburt beschränkt. Es ist sohin das Recht der Erstgeburt in dieser Beziehung insbesondere bey der Landesstelle anzusuchen, und eben so, wie vor Erscheinung des neuen Gesetzbuches, nur bey eintretenden, besonders rücksichtswürdigen Umständen zu ertheilen (Hofkanzleydecret vom 5. Nov. 1814, Just. Ges. Nr. 1103).

1) Es scheint ganz in der Natur der Sache gegründet, anzunehmen, daß derjenige, der eine Person an Kindesstatt annimmt, derselben auch alle jene Vortheile zukommen lassen wolle, welcher sich ein eheliches Kind zu erfreuen hat. — Allein es können Umstände vorhanden seyn, welche denjenigen, der zu adoptiren Willens ist, veranlassen, hier und da einige Beschränkungen eintreten zu lassen. Darum gestattet das Gesetz, daß die Rechte der Wahleltern und Wahlkinder gegen einander durch ausdrückliches Uebereinkommen anders bestimmt werden können.

2) Nur zwey Ausnahmen fügt das Gesetz hinzu. Es darf erstens die wesentliche Wirkung der Adoption, nähmlich, daß das Kind den Nahmen des Wahlvaters oder der Wahlmutter annehme, nicht geändert werden. Denn dadurch hörte die Annahme auf, eine Annahme an Kindesstatt zu seyn, und würde in eine bloße, obschon etwa sehr erweiterte, Pflegevaterschaft (§. 186) verwandelt. Zweytens darf, was schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt, das Recht eines Dritten, der an dem Vertrage keinen Theil genommen, nicht verkürzt werden. Den Behörden, welche die Handlung zu begnehmigen haben, steht es zu, darüber zu wachen, daß solche Bedingungen nicht beygerückt werden. — Sollte sich aber dessenungeachtet eine solche Bedingung einschleichen, so wäre selbe ohne Zweifel ungültig. Hat aber der Dritte hiezu seine Beystimmung gegeben, so ist sie ganz natürlich in so weit gültig, als er seine Beystimmung rechtlich hiezu ertheilen konnte.

§. 185.

Erlöschung derselben.

Das rechtliche Verhältniß zwischen den Wahleltern und dem Wahlkinde kann, in so lange das Wahlkind minderjährig ist, nur mit Einwilligung der Vertreter des Minderjährigen und des Gerichtes aufgehoben werden. Nach Erlöschung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Wahlvater und dem Wahlkinde kommt das minderjährige Kind wieder unter die Gewalt des ehelichen Vaters.

1) Eine gültig vorgenommene Adoption gründet ein ähnliches Rechtsverhältniß, wie das zwischen ehelichen Aeltern und Kindern ist, welches sich daher auch eben so, wie dieses, erst mit dem Tode des einen oder anderen Theiles endiget. — Ja, die Wirkung desselben erstreckt sich, in Rücksicht der Erbfolge der Kinder, gar über die Lebensdauer der Aeltern hinaus. Da es aber durch Vertrag zu Stande kam, kann es auch durch Vertrag wieder aufgelöset werden.

2) Ist das Wahlkind großjährig, so kömmt dieser Vertrag lediglich durch Einverständniß des Adoptiv-Vaters oder der Adoptiv-Mutter und des Wahlkindes zu Stande. — Ist dasselbe aber minderjährig, so kann die Aufhebung des erwähnten Rechtsverhältnisses nur mit Einwilligung seiner Vertreter, nähmlich seines leiblichen Vaters, oder, in dessen Ermanglung, des Vormundes, und in beyden Fällen mit Einstimmung des vormundschaftlichen Gerichtes geschehen. Ob das Gericht seine Einwilligung zu dieser Aufhebung ertheilen soll, hängt lediglich von dem Umstande ab, ob aus dieser Aufhebung sich für den Minderjährigen ein Vortheil ergebe oder nicht. Die Einwilligung der Mutter, wenn sie nicht zugleich Vormünderinn ist, wird hier nicht erfordert, aus dem natürlichen Grunde, weil es sich hier nicht, wie bey dem Adoptionsvertrage selbst, darum handelt, derselben die mütterlichen Rechte zu entziehen, sondern vielmehr ihr natürliches Verhältniß zu ihrem Kinde wieder herzustellen.

3) Sobald dieses Verhältniß erlischt, lebt die dadurch gewisser Maßen nur gehemmte, in dem fortdauernden natürlichen Bande noch immer gegründete väterliche Gewalt über das minderjährige Kind wieder auf, oder es wird, in so fern kein Vater mehr vorhanden ist, ein Vormund bestellt, und das minderjährige Kind kommt dann unter die vormundschaftliche Obsorge.

§. 186.

2) Uebernahme in die Pflege.

Die Rechte und Verbindlichkeiten der Wahlältern und Wahlkinder lassen sich auf Kinder, die nur in die Pflege genommen werden, nicht

anwenden. Diese Pflege steht Jedermann frey; wollen aber die Parteyen hierüber einen Vertrag schließen, so muß er, in so fern die Rechte des Pflegekindes geschmälert, oder demselben besondere Verbindlichkeiten auferlegt werden sollen, gerichtlich bestätiget werden. Auf den Ersatz der Pflegekosten haben die Pflegeältern keinen Anspruch.

1) Der österreichische Gesetzgeber ging bey Feststellung dieser gesetzlichen Bestimmung von der Ansicht aus, daß die Kinder verstorbener oder dürftiger Aeltern selten das Glück haben, durch eine förmliche Adoption ihr künftiges Schicksal zu verbessern, daß es sich aber wohl öfters ereigne, daß vermögliche Personen solche Kinder zu sich nehmen, sie verpflegen und unterrichten lassen, um sie dadurch anhänglich an sich zu machen, und für ihre Dienste zu gewinnen. Einer solchen, aus freyem Willen übernommenen Last muß so wenig als möglich durch das Gesetz Zwang angethan werden, da dieser auf einer Seite nur von Uebernahme der Pflege abhalten würde, und weil auf der anderen Seite ohnehin mit allem Grunde erwartet werden kann, daß diejenigen Personen, welche aus Mitleiden die Verpflegung eines solchen, der fremden Hülfe benöthigenden Kindes zu übernehmen sich entschließen, dieselbe auch so lange fortsetzen werden, als das Kind sich gut aufführt, und die ihm gespendeten Wohlthaten mit dankbaren Gesinnungen empfängt.

2) Daher stellt das Gesetz die Uebernahme eines fremden Kindes in die Verpflegung Jedermann, ohne Unterschied des Standes und Geschlechtes, frey, und überläßt diese, ohne Bestimmung einer Dauer, und ohne daraus wechselseitige Rechte und Verbindlichkeiten abzuleiten, den wohlwollenden Gesinnungen der Pflegeältern, und deren Einverständnisse mit den Vertretern des Kindes, nähmlich den leiblichen Aeltern, oder dem Vormunde, welchem ohnehin die Pflicht obliegt, sowohl bey dem Anerbiethen der Pflegeältern, als bey der Fortsetzung der Pflege, über das Wohl des Kindes zu wachen. — Wird zwischen den Pflegeältern

und diesen Vertretern kein ordentlicher Vertrag geschlossen, so steht es sowohl den ersteren jederzeit wieder frey, sich von der übernommenen Last der Verpflegung zu befreyen, und das Kind seinen Aeltern oder dem Vormunde wieder zurückzustellen, als auch den letzteren, das Kind den Pflegeältern wieder abzunehmen. — Gewöhnlich geschieht die Uebernahme in die Pflege solcher Kinder, welche von ihren Aeltern verlassen werden, oder deren Aeltern unbekannt sind. — Kommen solche Aeltern in der Folge zum Vorschein, so sind ohne Zweifel die Pflegeältern verbunden, ihnen das Kind auf Verlangen zurückzustellen, wenn sie sich nicht früher durch Schließung eines förmlichen Vertrages mit dem für ein solches Kind aufgestellten Vormund oder Curator vorgesehen haben.

3) Aus einer solchen Uebernahme entsteht weder eine ordentliche Aufnahme in die Familie, wie bey der Adoption, noch ein Erbfolgerecht des Kindes, noch eine vollständige, mit den oben (§. 148 — 153) angezeigten Folgen verbundene väterliche Gewalt, sondern nur eine mit dem Erziehungsrechte nothwendig verbundene Macht, welche die Pflegeältern nur in Folge eines ihnen von den Aeltern oder dem Vormunde des Kindes übertragenen Gewalt ausüben. Es kann daher auch bey ihnen von einem Mißbrauche der väterlichen Gewalt nur in einem uneigentlichen Sinne dieses Wortes die Rede seyn. Daß übrigens die Pflegeältern für allen dem Kinde durch ihr Verschulden zugefügten Nachtheil verantwortlich seyen, folgt aus den allgemeinen Grundsätzen des Rechts zum Schadenersatze.

4) Wird zwischen den Pflegeältern und den Stellvertretern des Kindes ein ordentlicher Vertrag geschlossen, so ist zu unterscheiden, ob dem Kinde dadurch Rechte entzogen und Verbindlichkeiten auferlegt werden sollen, oder ob die Vertragspuncte die Rechte des Kindes ganz unberührt lassen. — Im ersten Falle muß der Vertrag der gerichtlichen Bestätigung vorgelegt werden, im letztern wird aber dieses nicht erfordert. — Indessen versteht es sich von selbst, daß auch die Gerichtsbehörde einem Vertrage seine Genehmigung nicht ertheilen könne, wodurch *wesentliche* Rechte des Kindes aufgegeben, oder den Pflegeältern Rechte ein-

geräumt werden sollten, deren sich bloß die ehelichen, oder mit diesen in gewissen Beziehungen gleichgehaltenen Adoptiv-Kinder zu erfreuen haben.

5) Auf den Ersatz der Pflegekosten haben die Pflegeältern, in so fern das Pflegekind nach der Hand zu einem Vermögen kommen sollte, keinen gesetzlichen Anspruch. Sollte aber das Pflegekind in der Folge ein Vermögen erwerben, so scheint es allerdings, daß die Pflegeältern Ansprüche auf die Einkünfte desselben, in so weit sie die Verpflegskosten nicht überschreiten, zu machen haben. Denn haben dieselben das Kind ohne aller weiterer Verabredung von den Vertretern desselben übernommen, so steht es ihnen frey, das Kind wieder zurückzustellen, oder es gegen Ueberlassung der Einkünfte desselben als Erziehungsaushülfe zu behalten. Ist aber ein Vertrag abgeschlossen, und darin ein bestimmter Termin festgesetzt worden, vor welchem das Pflegekind nicht zurückgestellt werden darf, so enthält entweder der Vertrag für diesen Fall eine nähere Bestimmung oder nicht. Im ersten Falle bleibt es beym Vertrage, im zweyten aber ist doch anzunehmen, daß sich die Pflegeältern zu keiner ausgedehnteren Verbindlichkeit in Ansehung der Verpflegung ihrer angenommenen Kinder herbeylassen wollten, als welche den ehelichen Aeltern selbst obliegt. Nun sind aber diese befugt, die Einkünfte aus dem Stammvermögen ihrer Kinder zum Behufe der Erziehung zu benützen (§. 150), folglich scheint auch dieses Recht den Pflegeältern zugesprochen werden zu müssen. — Wollen sich die Vertreter des minderjährigen Kindes hiezu nicht verstehen, so können sie verlangen, daß ihnen das Kind wieder zurückgestellt werde. — Hat Jemand ein verlassenes Kind in die Pflege übernommen, und entdecken sich später diejenigen, welchen, vermöge dem Gesetze, der Unterhalt dieses Kindes obliegt, so steht die obige Anordnung nicht entgegen, daß der Ersatz der Pflegekosten von den letzteren in Anspruch genommen werden könne (§. 1042).

Viertes Hauptstück.

Von den Vormundschaften und Curatelen.

§. 187.

Bestimmung der Vormundschaft und Curatel.

Personen, denen die Obsorge eines Vaters nicht zu Statten kommt, und die noch minderjährig, oder aus einem Grunde ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen unfähig sind, gewähren die Gesetze durch einen Vormund oder durch einen Curator besonderen Schutz.

1) Wenn gleich der mit den gewöhnlichen Leibes- und Geisteskräften ausgerüstete Mensch selbst in dem sogenannten Naturzustande Mittel besitzt, seine ursprünglichen und erworbenen Rechte zu bewahren, und vor jedem widerrechtlichen Eingriffe zu schützen; — wenn gleich die Natur selbst dem hülfsbedürftigen Kinde in seinen Aeltern Beschützer und Vertheidiger gegeben, und zugleich diesen durch das zwar zarte, aber feste Band, das sie an ihre Sprößlinge kettet, einen Vollmachtsbrief, in der letztern Nahmen zu handeln, ertheilet hat: so ist doch der hülflose Zustand derjenigen entschieden, welche wegen Mangel der gehörigen Verstandesreife, oder aus anderen Ursachen schwach am Geiste, ihren Rechten vorzustehen außer Stande sind, und denen auch keine älterliche Obsorge mehr zu Statten kömmt. — Wie daher die öffentliche Verwaltung überhaupt unaufgefordert für die Sicherheit der Bürger hauptsächlich in jenen Fällen sorgt, wo sie selbst die Gefahren abzuwenden nicht im Stande sind, so geschieht es auch hier.

2) In Folge dieser übernommenen Sorgfalt macht es der Staat für manche Personen zur Rechtspflicht, für diese, der Hülfe Anderer benöthigenden Personen zu sorgen, nimmt schon bey Auswahl derselben auf ihre Fähigkeit und guten Willen Rücksicht, zeichnet ihnen ihre Rechte und Pflichten durch bestimmte

Vorschriften vor, stellet ihre Handlungen unter eine Oberaufsicht und versieht die, diese Oberaufsicht führenden, Behörden gleichfalls mit besonderen Instructionen, nach denen sie sich zu benehmen haben. Da alle Functionen und Anordnungen, welche die erworbenen Rechte einzelner, unter dem besonderen Schutze der Gesetze stehenden Bürger bewahren, ein Zweig der vollziehenden (politischen) Verwaltung sind, deren Aufgabe ist, Verletzungen jeder Art von den Privaten zu entfernen [1]), so wären es eigentlich die politischen Behörden, welche zu dieser Oberaufsicht berufen sind. Allein diese Obsorge wird, wie von Zeiller bemerkt, weil das Verhältniß zwischen Vormündern und Pflegebefohlenen dem Rechtsverhältnisse zwischen Aeltern und Kindern ähnlich, und vorzüglich auf die Beachtung und Vertheidigung der Rechte gerichtet ist, den Rechtsbehörden anvertraut.

3) Unter dem Ausdruck „Vater" im gegenwärtigen §. muß sowohl der leibliche (eheliche) Vater, als auch der Adoptiv-Vater verstanden werden; denn der Adoptiv-Vater übernimmt die väterliche Gewalt. Man kann daher von einem Menschen, welcher zwar keinen leiblichen, aber einen Adoptiv-Vater hat, nicht sagen, daß ihm die Sorge eines Vaters nicht zu Statten komme.

§. 188.

Unterschied zwischen Vormundschaft und Curatel.

Ein Vormund hat vorzüglich für die Person des Minderjährigen zu sorgen, zugleich aber dessen Vermögen zu verwalten. Ein Curator wird zur Besorgung der Angelegenheiten derjenigen gebraucht, welche dieselben aus einem andern Grunde, als jenem der Minderjährigkeit selbst, zu besorgen unfähig sind.

1) Schon aus dem Inhalte des vorigen §. ist ersichtlich, daß die in selbem erwähnten Pflegebefohlenen von zweyerley Art

1) Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreichischen Staaten. Vom Herrn Appellationsgerichts-Vicepräsidenten Dr. Carl Joseph Pratobevera 1. B., S. 11.

sind. Es sind nähmlich Einige, die, ihres unreifen, minderjährigen Alters wegen, zuvörderst ausgebildet und erzogen, nebenbey aber auch alle übrigen Angelegenheiten für sie besorgt werden müssen, und Andere, deren Erziehung nach erreichter Volljährigkeit schon vollendet ist, und die einen Vertreter nur zur Verwahrung ihrer Rechte und Verwaltung des Vermögens bedürfen.

2) Aus dem Ausdrucke des Gesetzes, daß ein Vormund vorzüglich für die Person des Minderjährigen zu sorgen, zugleich aber auch dessen Vermögen zu verwalten habe, folgt, daß die Sorgfalt für die Person des Minderjährigen das einzige wesentliche Merkmahl des Vormundes ausmacht, und daß, wenn diese wegfällt, von einer Vormundschaft gar nicht, oder nur im uneigentlichen Sinne des Wortes die Rede seyn könne. Hiermit stimmen auch die übrigen, in Ansehung der Vormundschaften bestehenden gesetzlichen Bestimmungen überein. Wenn die unter der Vormundschaft stehenden minderjährigen Kinder in einer andern Provinz ein unbewegliches Vermögen besitzen, dessen Verwaltung dem Vormund nicht anvertraut ist, wird ein Curator bestellt (§. 270); oder wenn eine minderjährige Tochter sich verehelichet, so kommt sie, in Rücksicht ihrer Person, unter die Gewalt des Mannes, in Ansehung ihres Vermögens hat der Vater, und sohin auch der Vormund nur die Rechte und Pflichten eines Curators (§§. 175 u. 260). Wenn der Vater zur Verwaltung des seinen Kindern angehörigen Vermögens unfähig, oder von derselben durch denjenigen, dem die Kinder das Vermögen zu verdanken haben, ausgeschlossen ist, wird gleichfalls ein Curator bestellt (§. 149) u. s. w. Nach dem hier Bemerkten läßt sich im Geiste des österreichischen Gesetzbuches folgende Definition von der Vormundschaft geben: „Die Vormundschaft ist ein politisches, öffentliches Amt, wodurch Jemand vorzüglich zur Sorgfalt für die Person eines Minderjährigen, als beschränkter Stellvertreter des Vaters, bestellt und verpflichtet wird, wenn die väterliche Gewalt außer Wirksamkeit tritt."

3) Da indessen der Vormund, obschon er vorzüglich für die Person des Minderjährigen aufgestellt ist, zugleich auch dessen übrige Angelegenheiten zu besorgen hat, welche nach dem Be-

merkten eigentlich dem Curator zustehen, so greift die Aufstellung eines Curators, der Regel nach, nur dann Platz, wenn es sich um die Angelegenheiten jener handelt, welche aus einem andern Grunde, als jenem der Minderjährigkeit, diese selbst zu besorgen unfähig sind. Da für die Minderjährigen schon durch Aufstellung eines Vormundes auch in ihren Vermögens-Angelegenheiten gesorgt ist, so bedarf es für selbe der eigenen Aufstellung eines Curators nicht. Weil indessen Fälle eintreten können, daß die vormundschaftliche Gewalt gelähmt erscheint, so kann auch *ausnahmsweise* für Minderjährige ein Curator bestellt werden. Daher wird auch im gegenwärtigen §. nur eine allgemeine Regel angegeben, keineswegs aber der eigentliche Begriff einer Curatel aufgestellt, welches vielmehr erst im §. 269 geschieht.

4) Sowohl der Vormund als der Curator kann in einer doppelten Eigenschaft betrachtet werden, welche zwar in den Gesetzen nirgends deutlich ausgedrückt ist, sich aber aus der Natur der Sache und andern gesetzlichen Bestimmungen ergibt, und von bedeutendem practischen Einfluß seyn kann. Es gibt nähmlich zweyerley Gattungen von Curanden, diesen Ausdruck in der allgemeinen Bedeutung genommen, zu Folge welcher auch Minderjährige darunter begriffen werden; nähmlich solche, welche gar keinen eigenen Willen haben, die daher von ihrem Vormunde oder Curator in der Art vertreten werden, daß dieser bey den dieselben angehenden Rechtsangelegenheiten als ihr Stellvertreter erscheint, und die vorzunehmenden Handlungen in ihrem Nahmen verrichtet; dann solche, welche schon eine gewisse Selbstständigkeit, einen *eigenen* Willen haben, aber die gehörige Reife des Verstandes oder Festigkeit des Willens nicht besitzen, um sich selbst gehörig leiten zu können. Diesen ist der Vormund oder Curator als Beystand beygegeben, damit durch ihn ergänzt werde, was ihnen an Reife des Verstandes mangelt. Bey der erstern Classe spielt sohin der Curator oder Vormund immer eine bedeutendere Rolle, als bey der letzteren, und es gehören zur selben vorzüglich Kinder unter sieben Jahren, Rasende und Wahnsinnige, dann zum schweren oder schwersten Kerker verurtheilte Verbrecher, und mit Beschränkung auch Unmündige und Blöd-

sinnige. — Die practische Wichtigkeit dieser Bemerkung wird im Verfolge dieser Erläuterungen an den zukömmlichen Orten vorkommen. Hier genüge diese einstweilen nur kurz hingeworfene Bemerkung [1]).

§. 189.

I. Von der Vormundschaft. Veranlassung zur Bestellung.

Wenn der Fall eintritt, daß einem Minderjährigen, er sey von ehelicher oder unehelicher Geburt, ein Vormund bestellt werden muß, so sind die Verwandten des Minderjährigen, oder andere mit ihm im nahen Verhältnisse stehende Personen unter angemessener Ahndung verbunden, dem Gerichte, unter dessen Gerichtsbarkeit der Minderjährige steht, die Anzeige zu machen. Auch die politischen Obrigkeiten, die weltlichen und geistlichen Vorsteher der Gemeinden, müssen sorgen, daß das Gericht hievon benachrichtiget werde.

1) In Ansehung der Frage: wann ein Vormund zu bestellen sey? läßt sich der allgemeine Satz an die Spitze stellen, daß dieses in allen jenen Fällen zu geschehen habe, wo ein minderjähriges Kind vorhanden ist, welches der väterlichen Gewalt nicht unterliegt. Der gewöhnlichste Fall der Bevormundung ist indessen der Tod eines Hausvaters, welcher Waisen zurückläßt. — Da nun in größeren Städten die Todten-Verzeichnisse in den Druck gelegt werden, auf dem Lande hingegen sich bald der Ruf eines geschehenen Todfalles umher verbreitet, so kann bey der gehörigen Aufmerksamkeit des Gerichtes demselben schwerlich ein solcher Todfall entgehen, um so mehr, als seit der eingeführten Todtenbeschau diese Anzeige durch den dieses Geschäft besorgenden Arzt zweckmäßig eingeleitet wird. — Nimmt nun die Gerichts-

1) Man sehe übrigens meinen in der Wagner'schen Zeitschrift gelieferten Civilrechtsfall. Jahrg. 1829, Heft 1., S. 36 — 52.

behörde, der bestehenden Vorschrift gemäß, nach der Anzeige eines solchen Todfalles die Sperre des Nachlasses vor (§. 798), so erfährt sie zugleich, ob Waisen des Verstorbenen vorhanden seyen, und erhält Gelegenheit, mittelst der Hausgenossen und Verwandten nähere Aufklärung zu einer angemessenen Bestellung der Vormundschaft zu erlangen. Wenn indessen die gerichtliche Sperre des Nachlasses nicht gleich vorgenommen werden sollte, und der Zweifel entstände, ob das Gericht auch wirklich in die Kenntniß dieses Todfalles gelangt sey, so bleibt es immer Pflicht der Verwandten des Minderjährigen, oder der andern mit ihm im nahen Verhältnisse befindlichen Personen, die Anzeige bey Gericht zu machen, und wäre die versäumte Anzeige mit angemessener Strenge zu ahnden.

2) Da aber, außer dem Todfalle des Vaters, bey verehelichten Personen Verhältnisse eintreten können, in welchen die väterliche Gewalt außer Wirksamkeit kömmt, so gibt es auch mehrere Fälle, in welchen ehelichen Kindern auch noch bey Lebzeiten des Vaters ein Vormund bestellt werden muß. Diese Fälle sind bereits §. 176 aufgezählt worden. Sie werden den politischen Obrigkeiten oder den Criminalgerichten früher als dem vormundschaftlichen Gerichte bekannt, und sind daher von diesen Behörden dem letzteren anzuzeigen.

3) Wenn eine ledige Person ein Kind gebäret, so ist demselben, der Regel nach, auch sogleich ein Vormund zu bestellen. Eine Ausnahme von dieser Regel tritt bey jenen Kindern ein, welche sich in den Findel- und Waisen-Anstalten befinden; denn bey diesen vertritt die Waisen- oder Findelhaus-Direction die Stelle des Vormundes, und es hat daher das obervormundschaftliche Gericht diesen Kindern, so lange sie sich in den Waisen- oder Findelhäusern befinden, oder außer denselben unter Aufsicht der Direction verpflegt und erzogen werden, der Regel nach keinen andern Vormund zu bestellen. Sobald aber die Obsorge der benannten Direction über ein unter ihrer Aufsicht gestandenes, uneheliches (oder überhaupt vaterloses) Kind aufhört, so muß demselben, wenn es nicht schon vor dem Eintritte in diese Anstalt mit einem Vormunde versehen war, ein solcher bestellt

werden. Aus dieser Ursache ist die Direction verpflichtet, den Austritt eines jeden dieser Kinder aus ihrer Versorgung dem obervormundschaftlichen Gerichte ungesäumt anzuzeigen, und zugleich dieser Behörde über das Alter, die bekannten Aeltern oder nächsten Verwandten des Kindes, den Ort, in dem es geboren oder gefunden worden ist, oder über das ihm etwa zugefallene Vermögen Auskunft zu geben [1]). Da die Fälle der unehelichen Geburt am frühesten dem Geistlichen bekannt werden, der den Taufact vollzieht, so soll durch selben die Anzeige an das betreffende Gericht, wegen Aufstellung eines Vormundes, geschehen.

4) Wenn Kinder aus einer ungültigen Ehe erzeugt werden, so kann, in so lange die Ungültigkeits-Erklärung nicht erfolgt ist, auch kein Vormund für die Kinder aufgestellt werden, weil bis dahin noch immer die väterliche Gewalt in Wirksamkeit bleibt. Wenn aber auch eine Ehe, jedoch aus anderen Ursachen, als wegen schon bestandenen Ehebandes, oder wegen Weihe oder Gelübdes, oder wegen Religionsverschiedenheit als ungültig erklärt wird, und einem Theile das Ehehinderniß unbekannt war, so ist ebenfalls kein Vormund zu bestimmen, weil die aus einer solchen Ehe erzeugten Kinder als eheliche anzusehen sind. — Wird aber eine Ehe aus den hier berührten Gründen für ungültig erklärt, so findet die Aufstellung eines Vormundes Platz, und das Landrecht wird daher in diesem Falle der Personalbehörde der in einer solchen ungültigen Ehe erzeugten Kinder Nachricht ertheilen. Daß auch einem von einer wirklichen Gattinn gebornen Kinde, wenn dasselbe als ein uneheliches angesehen werden muß, ein Vormund aufzustellen sey, wurde bereits §. 158 erwähnt.

§. 190.

Wer den Vormund zunächst bestelle.

Das Gericht muß, sobald es zur Kenntniß gelangt ist, von Amtswegen die Bestellung eines tauglichen Vormundes vornehmen.

---

1) Hofdecret vom 17. Aug. 1822, §. 1, 2 und 3.

1) Die Bevormundung ist eine Amtshandlung außer Streitsachen, wo der Richter nicht, wie in den gewöhnlichen Fällen des eigentlichen Richteramtes (in Streitsachen), erst eine Klage oder ein Begehren der Partey, die auf ihr Recht Verzicht thun kann, abwarten muß. Sie ist, wie bereits im §. 187 Nr. 2 berührt worden ist, eigentlich eine politische Vorkehrung, welche nur aus besonderen Gründen dem Civilrichter übertragen ist, und der sich sohin hier im Geiste der politischen Amtsverwaltung zu bewegen, sohin in allen Fällen, wo es sich um das Wohl der Minderjährigen handelt, Amteswegen die gehörige Vorsorge zu treffen hat. Aus diesem folgt, daß das Gericht, welchem es zusteht, in einem bestimmten Falle einen Vormund zu bestellen, zu dieser Bestellung, sobald es zur Kenntniß dieses Falles auf was immer für eine Art gelangt, Amtswegen schreiten müsse; so wie es auch in der Folge bey der Verwaltung und Erlöschung der Vormundschaft Amteswegen für das Beste der Minderjährigen sorgen muß.

2) Welches Gericht ist aber zur Aufstellung eines Vormundes competent? — Diese Frage ist im Allgemeinen und der Regel nach dahin zu beantworten: jener Gerichtsstand, welchem der Minderjährige zur Zeit, als ein Vormund bestellt werden soll, seiner Person nach untersteht. Dieser Grundsatz wird durch die Betrachtung gerechtfertiget, daß die Bestellung eines Vormundes ein Act des adeligen Richteramtes ist, und demjenigen Gerichte zusteht, unter dessen Gerichtsbarkeit der Minderjährige sich befindet [1]), wie auch, daß die Vormundschaftsbehörde, ohne Rücksicht auf die mit dem Pupillen inzwischen vorgenommenen Veränderungen, während der ganzen Dauer der Minderjährigkeit dieselbe zu verbleiben hat [2]).

3) Hinsichtlich der von einer ledigen Weibsperson gebornen Kinder ist jenes Gericht, dem dieselben zur Zeit der Geburt unterstehen, zur Aufstellung eines Vormundes berechtiget und verpflichtet. Sollte aber einem solchen Kinde gleich bey der Geburt kein Vormund aufgestellt worden seyn, und demselben erst in der Folge, nach Erforderniß der Umstände, ein Vormund beygegeben

1) Verordn. vom 22. Febr. 1791.
2) Patent vom 31. Dec. 1762.

werden, so ist, nach den allgemeinen Grundsätzen der Gerichtsbarkeit, jene Obrigkeit als die gesetzmäßige anzusehen, in deren Bezirke das Kind als Hausgenosse der Ziehältern oder der Dienstgeber seinen bleibenden Aufenthalt hat, oder als eine herumirrende Person sich befindet [1]). Da nun der Regel nach jede unadelige und zu einem Militärkörper nicht gehörige Person dem betreffenden Ortsgerichte untersteht, uneheliche Kinder aber von den Rechten der ehelichen, in Ansehung des Gerichtsstandes, selbst in dem Falle ausgeschlossen sind, als der Vater die Einschreibung in dem Taufprotocolle auf seinen Nahmen verlangte [2]); da sie nicht einmahl die Standesrechte der Mutter, deren Uebertragung nur durch Männer geschieht, ansprechen können (§§. 155 und 165): so folgt, daß alle unehelichen Kinder den Ortsgerichten unterstehen, wenn auch ihre Mutter unter die Gerichtsbarkeit des Landrechtes gehören sollte. Wenn aber die Mutter, vermöge ihrer persönlichen Eigenschaft, und nicht bloß eines vorübergehenden Verhältnisses wegen, der Militärjurisdiction untersteht, so hat auch das betreffende Militärgericht als Vormundschaftsbehörde das Amt zu handeln [3]). Eine weitere Ausnahme von dieser Regel machen diejenigen Kinder, welche von einer Weibsperson geboren sind, die der ottomanischen Pforte unterthänig ist. Denn ein solches Kind ist als ein Unterthan der ottomanischen Pforte anzusehen und genießt in dieser Eigenschaft den Gerichtsstand des Landrechtes [4]).

4) Welches Gericht ist Vormundschaftsbehörde der aus einer ungültigen Ehe erzeugten Kinder, — vorausgesetzt, daß sie, nach §. 160, nicht legitimirt sind? — Ich antworte: dasjenige Ortsgericht, dem diese Kinder zur Zeit, als die Ungültigkeits-Erklärung in volle Rechtskraft übergegangen und den vermeintlichen Ehegatten kundgemacht worden ist, ihrer Person nach unterstehen; denn bis zur Herstellung des rechtlichen Beweises der Ungültigkeit der Ehe, d. i. bis zu der von der competenten Behörde ausgesprochenen und in Rechtskraft

---

1) Hofdecret vom 11. August 1793.
2) Patent vom 22. Febr. 1792.
3) Siehe Bergmayer das bürgerliche Recht der k. k. österr. Armee, 1 Th., §. 295.
4) Jurisd. Norm, §. 26. Hofdecret vom 17. Oct. 1791.

erwachsenen Ungültigkeits-Erklärung derselben, kann keine gerichtliche Verfügung eintreten, welche die Ungültigkeit der Ehe voraussetzte. Der Zeitpunct zur Bestellung eines Vormundes kann daher nicht vor erfolgter Ungültigkeits-Erklärung eintreten, und folglich auch nicht auf die Zeit der Geburt zurückbezogen werden. — Aus dem nähmlichen Grunde hat, mit obiger Beschränkung, für die von einer wirklichen Gattinn, aber ohne Zeugung des Ehemannes gebornen Kinder dasjenige Gericht einen Vormund zu bestellen, welchem dieselben zur Zeit des erfolgten gerichtlichen Erkenntnisses unterstehen.

5) Dem von einer Witwe gebornen Kinde muß zwar für jeden Fall, das Kind mag vor oder nach Verlauf von zehn Monathen zur Welt kommen, ein Vormund bestellt werden. Allein welches Gericht den Vormund zu bestellen habe, hängt von dem Umstande ab, ob das Kind noch als ein eheliches zu betrachten sey oder nicht. Im ersten Falle gebührt die Bestellung des Vormundes noch der Abhandlungsinstanz des Vaters, welche das adelige oder militärische Forum seyn kann; im letzten Falle aber demjenigen Ortsgerichte, dem das Kind zur Zeit der Geburt untersiehet. In dem Falle, als sich die Witwe wieder verheirathet hätte, und ein Kind geboren würde, welches als noch von dem vorigen Ehemanne erzeugt angesehen werden müßte, wäre demselben von Seite der Abhandlungsinstanz des letztern ein Vormund zu bestellen.

6) Hat der bekannte Vater eines unter der Obsorge des Waisen- oder Findelhauses stehenden ehelichen Kindes noch andere minderjährige Kinder hinterlassen, so ist der Gerichtsstand aller dieser Mündel nach der allgemeinen Vorschrift des Gesetzes zu beurtheilen. Außer diesem Falle soll die Gerichtsbarkeit und Obervormundschaft über ein Waisen- oder Findelkind dem ordentlichen Gerichte des Ortes zustehen, an dem sich dasselbe zu der Zeit befindet, wo ihm nach obiger Vorschrift, §. 189 Nr. 3, ein Vormund bestellt wird; oder in so fern das Kind nach den Gesetzen auf den privilegirten Gerichtsstand seines Vaters Anspruch hat,

dem privilegirten Gerichte, in dessen Jurisdictions-Bezirke es sich aufhält [1]).

7) Wenn ein ungarischer oder siebenbürgischer Unterthan in einer deutschen Provinz stirbt, ohne in den deutsch-erbländischen Provinzen nationalisirt gewesen zu seyn, so liegt der deutsch-erbländischen Abhandlungsbehörde in dem Falle, wo die Erben unmündig, mutterlos und in den ungarischen Provinzen nicht begütert sind, sondern ihr ganzes Vermögen in den deutschen Erbländern haben, und kein Verwandter in Ungarn oder Siebenbürgen sie mit ihrem Vermögen übernehmen und die Vormundschaft besorgen wollte, ob, einen Vormund zu bestellen, jedoch immer im Einvernehmen mit der ungarischen oder siebenbürgischen Hofkanzley [2]).

8) Wer hat den Vormund zu bestellen, wenn unter dem Pupillarvermögen eine Bergwerks-Entität begriffen ist? — Da sich die Thätigkeit der Berggerichts-Behörden einzig und allein auf die in dem Patente vom 1. Nov. 1781 von §. 1 bis 7 ausgedrückten Wirkungen der Realjurisdiction beschränket, so steht die Bestellung eines Vormundes, wie auch die Aufnahme der Vormundschafts-Rechnungen, dem ordentlichen Personalrichter, ohne Einmengung der Berggerichte, auch dann zu, wenn unter dem Pupillarvermögen eine Bergwerks-Entität begriffen ist. — In einem solchen Falle hat sich jedoch die Vormundschaftsbehörde zum Besten der Pupillen gegenwärtig zu halten: daß, wenn der Vormund zur guten Verwaltung einer unter dem Pupillarvermögen begriffenen Bergwerks-Entität die hinlängliche Fähigkeit nicht besäße, demselben aufgetragen werden soll, einen bergwerksverständigen Assistenten zur Verwaltung dieser Bergwerks-Entität zu suchen, der ihm, nach vorläufiger Einvernehmung der Berggerichts-Behörde, der Ordnung nach von der Pupillar-Instanz zu geben ist [3]).

---

1) Hofdecret vom 11. August 1822, §. 5.

2) Patent vom 17. Febr. 1792, Nr. 225.

3) Hofdecret vom 9. May 1785.

§. 191.

Nothwendige Entschuldigung von einer Vormundschaft überhaupt.

Untauglich zur Vormundschaft überhaupt sind diejenigen, welche wegen ihres minderjährigen Alters, wegen Leibes- oder Geistesgebrechen, oder aus anderen Gründen ihren eigenen Geschäften nicht vorstehen können; die eines Verbrechens schuldig erkannt worden sind, oder von denen eine anständige Erziehung des Waisen, oder nützliche Verwaltung des Vermögens nicht zu erwarten ist.

1) Die Vormundschaft ist als eine öffentliche Anstalt zu betrachten, der sich alle Bürger, gleich den übrigen öffentlichen Aufträgen und Lasten, zu unterziehen haben. Es muß daher jeder Bürger die ihm aufgetragene Vormundschaft übernehmen, wenn nicht solche Gründe vorhanden sind, welche ihn von der Uebernahme der Vormundschaft ausschließen, oder wenigstens auf sein Begehren davon befreyen. In der juridischen Sprache heißen die ersteren nothwendige, und die letzteren freywillige Entschuldigungs-Ursachen. Auf erstere muß, zum Wohle des Minderjährigen, Amteswegen Bedacht genommen werden; auf die letztern aber nur, wenn der Befreyte von seinem Rechte Gebrauch machen will. Beyde beziehen sich auf alle Arten der Berufung zur Vormundschaft (§§. 196 — 199).

2) Die Untauglichkeit ist von zweyfacher Art: entweder absolut oder relativ, d. i. sie erstreckt sich auf alle Vormundschaften überhaupt, oder beschränkt sich bloß anf einzelne Vormundschaften. Eine absolute Untauglichkeit tritt bey jenen ein, die selbst noch eines Vormundes oder Curators bedürfen, oder die durch ein Verbrechen oder durch eine schon ehedem übel verwaltete Vormundschaft sich des öffentlichen Vertrauens unwürdig gemacht haben. — Das Gesetz erklärt hier denjenigen, der eines Verbrechens schuldig erkannt worden ist, ohne Unterschied, ob das Verbrechen ein solches, dem gewöhnlich Gewinnsucht zum Grunde

liegt, oder einer andern Gattung ist, zur Uebernahme einer Vormundschaft untauglich.

3) Die relative Unfähigkeit ist wieder zweyfach, sie kann sich nähmlich auf mehrere Arten der Vormundschaften ausdehnen, oder sie beschränkt sich nur auf bestimmte Vormundschaften. Die erstere Art der relativen Unfähigkeit ist am Ende des gegenwärtigen §. erwähnt; denn vielen, übrigens verständigen und rechtschaffenen Bürgern, fehlen nähmlich in ihrem Stande, in ihrem Wirkungs- und Gesellschaftskreise die Kenntnisse oder Eigenschaften zur zweckmäßigen Führung einer Vormundschaft von einer bestimmten Art. So z. B. würde ein Landmann nach dem Tode eines Handelsmannes als Vormund nicht bestellt werden können. Die Beurtheilung, ob ein solcher Untauglichkeitsfall vorhanden sey oder nicht, muß der vernünftigen Beurtheilung des Gerichtes anheim gestellt werden, denn es ist unmöglich, alle diese Fälle vorauszusehen und sie buchstäblich zu verzeichnen.

§. 192.

Auch Personen weiblichen Geschlechts, Ordensgeistlichen und Einwohnern fremder Staaten soll in der Regel (§. 198) keine Vormundschaft aufgetragen werden.

1) Der Grund dieser Vorschrift ist, nach der Bemerkung des Herrn Hofrathes von Zeiller, weil es diesen Personen gewöhnlich entweder an den nothwendigen Kenntnissen, oder an der erforderlichen Zeit, oder an der näheren Gelegenheit zur Erziehung des Minderjährigen und zur Vermögensverwaltung, oder an dem Verhältnisse der Unterordnung zu den die Oberaufsicht führenden Gerichten mangelt.

2) Das Gesetz bedient sich hier übrigens des Ausdruckes: „der Regel nach," und deutet dadurch an, daß es Fälle gebe, bey welchen von dieser Anordnung eine Ausnahme gemacht werden könne. In Betreff der Personen des weiblichen Geschlechts ist die Ausnahme im Gesetze selbst, §. 198, enthalten; Manche glauben auch, daß diese die einzige von der Anordnung des gegen-

wärtigen §. geltende Ausnahme sey, und sind der Meinung, daß Ordensgeistliche und Einwohner fremder Staaten zur Uebernahme einer Vormundschaft durchaus untauglich seyen. In Ansehung der Ordensgeistlichen beruft man sich vorzüglich, zur Vertheidigung dieser Ansicht, auf die Natur des Gelübdes der Armuth, welches selbe zur Vormundschaft unfähig machen soll, indem sie kein eigenes Vermögen besitzen, und daher auch für ihr Verschulden, welches leicht eintreten kann, nicht zu haften im Stande sind. — Dagegen ist zu bemerken, daß, wenn es in der Absicht des höchsten Gesetzgebers gelegen wäre, Ordensgeistliche ausnahmslos von Uebernahme einer Vormundschaft auszuschließen, er selbe gewiß im vorigen §. unter den übrigen, gänzlich unfähigen Personen aufgeführt hätte. — Die in Ansehung der Maltheser-Ordensritter bestehende Vorschrift, vermöge welcher keinem solchen eine Vormundschaft aufzutragen ist, außer wenn der ganze Orden einwilliget und für ihr Annehmen bare Caution leistet [1]), gibt zugleich den Fingerzeig, unter welchen Beschränkungen einem Ordensgeistlichen eine Vormundschaft anvertraut werden könne. Es muß nähmlich der Orden, oder vielmehr der Vorsteher desselben, in die Uebernahme der Vormundschaft einwilligen, und eine angemessene Sicherheit leisten, die auch die Landesstelle genehmigen müßte, indem kein Stift, ohne Einwilligung derselben, eine Last, die seinen Vermögensumständen gefährlich werden könnte, übernehmen darf. Hat der Minderjährige kein Vermögen, und handelt es sich daher bloß um die Obsorge der Person desselben, so fällt auch diese Sicherstellung und die damit verbundene Einwilligung der Landesstelle weg [2]).

3) Das Gesetz redet hier von Einwohnern fremder Staaten. Unter diesen werden aber jene Personen verstanden, welche in fremden Staaten domiciliren. Es waltet daher kein Anstand ob, fremde Staatsbürger, in so ferne sie im Inlande

---

1) Jurisdictionsnorm zwischen den Länderstellen und dem Maltheserorden vom 29. July 1763, §. 3.

2) Siehe die Abhandlung des Herrn Dr. und Professor Anton Haimberger über die Fähigkeit der Ordensgeistlichen, eine Vormundschaft zu übernehmen, in der ungarischen Zeitschrift. Jahrg. 1828, Heft XII., §. 323 — 328.

ihren Wohnsitz aufgeschlagen haben, als Vormünder zu bestellen. Dagegen sind auch österreichische Unterthanen, welche sich selbst, mit Bewilligung der Regierung, zeitweise im Auslande aufhalten, für die Dauer dieses Aufenthaltes der Regel nach von Uebernahme einer Vormundschaft ausgeschlossen. — Einwohner fremder Staaten, in so fern sie keine Unterthanen des österreichischen Staates sind, scheinen wegen des Mangels des Verhältnisses der Unterordnung zu den inländischen Gerichten für keinen Fall als Vormünder bestellt werden zu können; dagegen können österreichische Unterthanen, welche zeitweise Einwohner fremder Staaten sind, in besonders rücksichtswürdigen Fällen ohne Zweifel als Vormünder aufgestellt werden.

§. 193.

Nothwendige Entschuldigung von einer bestimmten Vormundschaft.

Zu einer bestimmten Vormundschaft sind diejenigen nicht zuzulassen, welche der Vater ausdrücklich von der Vormundschaft ausgeschlossen hat; die mit den Aeltern des Minderjährigen oder mit ihm selbst bekanntlich in Feindschaft gelebt, oder die mit dem Minderjährigen entweder schon in einen Prozeß verwickelt sind, oder, wegen noch nicht berichtigten Forderungen in einen solchen verwickelt werden könnten.

1) Im gegenwärtigen Paragraphe werden jene Ursachen aufgezählt, aus welchen Jemand zu einer bestimmten Vormundschaft nicht zugelassen werden kann. Zuerst führt hier das Gesetz auf, wenn der Vater ausdrücklich Jemanden von der Vormundschaft ausgeschlossen hat. Denn da der Vormund die Stelle des Vaters vertreten soll, so ist es eben so billig, diesem das Recht einzuräumen, bestimmte Personen von der Vormundschaft auszuschließen, als es billig ist, dem Vater die Berufung eines Vormundes zu überlassen. Hätte die Mutter Jemanden von der Vormundschaft ausgeschlossen, so kömmt es darauf an, ob derselbe einen gesetzlichen Anspruch auf die Uebernahme der Vor-

mundschaft hat oder nicht. Hat er einen solchen, so kann wohl das vormundschaftliche Gericht aus dieser Ausschließung der Mutter Veranlassung nehmen, den Gründen derselben näher nachzuforschen, um zu erfahren, ob dieselben etwa nicht von der Art sind, daß sie denselben schon vermöge des Gesetzes von der Vormundschaft ausschließen würden. Entdecken sich jedoch solche Gründe nicht, so darf auf die Verfügung der Mutter keine Rücksicht genommen werden. Hat dagegen derjenige, welcher durch die Mutter von der Vormundschaft ausgeschlossen worden ist, keinen gesetzlichen Anspruch auf die Uebernahme dieser Vormundschaft, und hängt es sohin lediglich von der Beurtheilung des Gerichtes ab, wen es zur Vormundschaft aufstellen wolle, so dürfte die Ausschließung der Mutter auch allerdings für das Gericht ein Motiv seyn, die Vormundschaft demselben nicht zu übertragen, wenn nicht am Tage läge, daß diese Ausschließung aus ganz nichtigen Gründen geschehen sey.

2) Wenn Jemand mit den Aeltern des Minderjährigen, oder mit ihm selbst bekanntlich in Feindschaft gelebt, oder mit dem Minderjährigen entweder schon in einen Prozeß verwickelt ist, oder wegen noch nicht berichtigter Forderungen in einen solchen verwickelt werden könnte. — Der Grund dieser gesetzlichen Anordnung liegt zu offen vor Augen, als daß eine besondere Aufführung desselben nöthig wäre. Aber die Frage ist hier zu berühren nicht überflüssig: ob nicht auch diejenigen, deren nächste Anverwandte mit dem Minderjährigen in einen Prozeß verwickelt sind, von der Vormundschaft auszuschließen seyen? — Ich glaube, die Ausschließung sey nicht in jedem Falle nothwendig, sonst würde das Gesetz dieser Personen um so mehr ausdrücklich erwähnt haben, als es das französische Gesetz und das römische Recht thun; aber ich bin auch auf der andern Seite überzeugt, daß diese Ausschließung in vielen, und vielleicht in den meisten Fällen nicht gesetzwidrig wäre, weil es wirklich gefährlich seyn könnte, die Vormundschaft einem solchen aufzutragen, und da das Gesetz schon im Allgemeinen den Grundsatz aufgestellt hat, daß Niemanden eine Vormundschaft aufgetragen werden solle, von dem eine anständige Erziehung der Waisen, und eine nützliche Verwendung des Ver-

mögens nicht zu erwarten ist (§. 42). Es wird daher bey dem Eintreffen eines solchen Falles auf die Umstände ankommen, und das Gericht wird zu beurtheilen wissen, ob Gefahr vorhanden sey oder nicht.

Zu diesen relativen Untauglichkeits-Ursachen kann auch noch folgendes Verhältniß hinzugerechnet werden:

3) Kein Ortsgericht oder Magistrat, kein Amt, keine Obrigkeit selbst kann Vormund seyn, da demselben die Ober-Gerhabschaft obliegt [1]). Daß unter diesen Ausdrücken lediglich der Vorsteher des Ortsgerichtes, Magistrates, Amtes oder Obrigkeit, oder der Besitzer der Herrschaft selbst verstanden werden könne, springt in die Begriffe.

4) Auf gleiche Art dürfte hieher die Religionsverschiedenheit in so weit zu rechnen seyn, daß ein Nichtchrist einem Christen nicht zum Vormunde bestellt werden könne; denn durch das Verboth einer Ehe zwischen Christen und Nichtchristen (§. 64), dann durch die Anordnung, daß Nichtchristen den letzten Willen eines Christen nicht bezeugen können (§. 593), hat der Gesetzgeber deutlich zu erkennen gegeben, daß er ein näheres persönliches Rechtsverhältniß zwischen Gliedern dieser beyden Religionsparteyen nicht billige. Wie könnte auch hier erwartet werden, daß der Vormund seinen Pflichten, in Ansehung der religiösen Erziehung seines Mündels, entsprechen werde?

§. 194.

Personen, die in der Provinz, zu welcher der Minderjährige der Gerichtsbarkeit nach gehört, sich entweder gar nicht aufhalten, oder doch länger als Ein Jahr von derselben entfernt seyn müssen, sind in der Regel zur Vormundschaft nicht zu bestellen.

Der Grund dieser gesetzlichen Vorschrift liegt darin, weil eine solche Entfernung theils die Aufsicht über die Person, theils die Verwaltung des Vermögens, theils die schnelle Besorgung

1) Verordn. vom 25. July 1793.

der Geschäfte bey dem Gerichte hindert. In allen Fällen also, wo die Gründe dieser gesetzlichen Anordnung wegfallen, oder wo andere, diese Besorgnisse weit überwiegende Gründe für die Bestellung eines solchen Vormundes eintreten, ist das Gericht ausnahmsweise zur Aufstellung eines solchen Vormundes berechtiget.

§. 195.

Freywillige Entschuldigungsgründe.

Wider ihren Willen können zur Uebernehmung einer Vormundschaft nicht angehalten werden: Weltgeistliche, wirklich dienende Militär-Personen und öffentliche Beamte; eben so derjenige, der sechszig Jahre alt ist; dem die Obsorge über fünf Kinder oder Enkel obliegt, oder, der schon eine mühsame Vormundschaft, oder drey kleinere zu besorgen hat.

1) Für die hier erwähnten Personen streitet die Vermuthung, daß ihnen bey der Wichtigkeit, Menge und Beschaffenheit ihrer Geschäfte und dem Maße ihrer Kräfte eine Vormundschaft billigerweise nicht aufgebürdet werden könne. Da sie aber an sich dazu nicht unfähig sind, so dürfen sie, wenn sie von dem Erblasser oder durch das Gesetz berufen sind, nicht übergangen, sondern es muß ihrer Beurtheilung anheim gestellt werden, ob sie sich ihrer Befreyung bedienen wollen.

2) Das Gesetz befreyet also nur diejenigen Väter von der Obliegenheit, eine Vormundschaft zu übernehmen, welchen die Obsorge über fünf Kinder anvertraut ist. Kinder, die daher der väterlichen Gewalt nicht mehr unterstehen, können auch in die Zahl nicht eingerechnet werden, welche sie von der Vormundschafts-Annahme befreyen. Kann aber ein erst empfangenes, noch ungebornes Kind die Zahl der fünf Kinder ergänzen? — Die Antwort hierauf ist: Nein! weil empfangene, aber noch nicht geborne Kinder nur in so weit es ihren Vortheil gilt, den bereits gebornen gleich geachtet werden, aber einem Dritten vor ihrer Geburt kein Recht verschaffen (§. 22). Indessen wird ein kluges

vormundschaftliches Gericht eine solche Entschuldigungsursache nicht in allen Fällen gleich von sich weisen, weil nach dem §. 257 der Vormund berechtiget ist, bey dem Eintreten solcher Umstände, die ihn, kraft der Gesetze, von Uebernehmung der Vormundschaft befreyt hätten, seine Entlassung anzusuchen, und eine so schnelle Wechselung des Vormundes in keiner Hinsicht zuträglich ist. Auf eine ähnliche Weise muß die Frage: ob ein adoptirtes Kind von seinem natürlichen oder Adoptiv-Vater in die Kinderzahl, welche ihn von der Vormundschafts-Annahme befreyt, eingerechnet werden könne? dahin beantwortet werden, daß ein solches Kind dem Adoptiv- und nicht dem leiblichen Vater zu guten komme, weil der erstere die väterliche Gewalt übernimmt (§. 183), und dadurch das Recht und die Pflicht der Obsorge über dasselbe auch auf ihn übergeht.

3) Können Ordensgeistliche, wenn sie zu Vormündern bestellt werden, sich, dieses Amt anzunehmen, weigern? — Man sollte wohl glauben, daß das, was hier von Weltgeistlichen gesagt wird, auch von Ordensgeistlichen um so mehr gelten müsse, weil diese nicht nur die Pflichten der Weltgeistlichen, sondern noch andere, und zwar größere, aus der Natur des Klosterstandes hervorgehende, zu erfüllen haben, und weil es scheint, daß der Gesetzgeber im gegenwärtigen §. die Ordensgeistlichen nur aus dem Grunde übergangen habe, weil er sie schon unter den Personen aufgeführet hat, welche eine nothwendige Entschuldigungsursache gegen sich haben. Dessenungeachtet scheint ein analoger Schluß von den Weltgeistlichen auf Ordensgeistliche hier nicht Platz zu greifen. Denn gleichwie der Ordensmann ohne Bewilligung seines Oberen keine Vormundschaft übernehmen kann, eben so darf er sich nicht weigern, dieselbe zu übernehmen, wenn sie ihm mit Einwilligung des Ordensvorstehers aufgetragen wird, indem ihn das Gelübde des Gehorsams verpflichtet, allen jenen Anordnungen seines Oberen zu gehorchen, welche der Ordensregel, den höhern göttlichen oder menschlichen Gesetzen nicht entgegen sind. Das hier Gesagte gilt aber bloß von einzelnen Ordensgeistlichen; — der Ordensobere kann ohne Zweifel die Ueber-

nahme einer Vormundschaft den ihm untergebenen Ordensmitgliedern untersagen [1]).

4) Am Schlusse des gegenwärtigen Paragraphes bemerkt Herr Hofrath von Zeiller, daß eine Befreyungsursache manchmahl in ein wirkliches Hinderniß (z. B. durch übergroße Beschäftigung, Abwesenheit in Miltärdiensten, oder durch eine mit dem hohen Alter verbundene Geistesschwäche) übergehen könne, worauf das Gericht zum Besten des Pupillen von Amteswegen Bedacht nehmen müsse.

§. 196.

Arten der Berufung der Vormundschaft: 1) Testamentarische.

Vor Allen gebührt die Vormundschaft demjenigen, welchen der Vater dazu berufen hat, wenn demselben keines der in den §§. 191 — 194 angeführten Hindernisse im Wege steht.

1) In den vorhergegangenen Paragraphen wurde nur die negative Seite berührt, in Ansehung welcher das Gericht bey Aufstellung eines Vormundes beschränkt ist. Allein es gibt auch Fälle, bey deren Vorhandenseyn dem Gerichte gar keine Freyheit gelassen ist, wen es zum Vormunde bestellen wolle, sondern in welchen es verpflichtet ist, bestimmten Personen die Vormundschaft zu übertragen. Vor Allen gebührt nähmlich die Vormundschaft demjenigen, welchen der Vater dazu berufen hat, wobey es sich jedoch von selbst versteht, daß demselben keines der oben §. 191 — 194 angeführten Hindernisse im Wege stehen dürfe. Dieses Recht des Vaters ist ein Ausfluß der väterlichen Gewalt, das auf der gegründeten Vermuthung beruhet, der Vater werde, kraft seiner Einsicht und zärtlichen Sorgfalt, die zweckmäßigste Auswahl treffen. Die Gerichtsbehörde, welche die Sperre des Nachlasses vornimmt, hat daher gleich bey diesem Acte zu erforschen, ob der Vater, und welche Verfügung er in dieser Hinsicht getroffen habe.

---

1) Siehe obige Abhandlung des Herren Professors Haimberger.

2) Muß die von dem Vater geschehene Bestellung eines Vormundes die Eigenschaften eines Testamentes haben? — Obschon die vom Vater geschehene Benennung eines Vormundes, in der weitesten Bedeutung des Wortes, als eine letzte Willenserklärung angesehen werden kann, so passet selbe doch nicht unter den Begriff, den das bürg. Gesetzbuch §. 552 hievon aufstellet, indem, nach dem Inhalte desselben, die Erklärung des letzten Willens in der Anordnung besteht, wodurch ein Erblasser *sein Vermögen*, oder einen Theil desselben, einem oder mehreren Personen widerruflich auf den Todesfall überläßt. Die Förmlichkeiten, an welche das Gesetz die letzten Willenserklärungen knüpfet, beziehen sich also bloß auf jene Arten derselben, durch welche über das Vermögen verfügt wird, und können auf jene Verfügungen nicht bezogen werden, durch welche der Erblasser über andere Gegenstände als sein Vermögen disponirt. Für solche Gattungen letzter Willenserklärungen sind gar keine besonderen Förmlichkeiten vorgeschrieben; es bedarf also, um ihre Richtigkeit zu erweisen, nur der übrigen, für die Rechtsgeschäfte im Allgemeinen vorgeschriebenen Beweisesarten. Man darf sich auch durch die Benennung „*testamentarisch*" keineswegs irre führen lassen. Diese Benennung ist offenbar aus dem römischen Rechte entlehnt; allein aus der Beybehaltung einer Benennung folgt nicht, daß auch alles dasjenige gelten soll, was mit derselben ursprünglich verbunden war. Wer wollte wohl behaupten, daß nach dem österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche die Ernennung eines Vormundes gerade in einem Testamente geschehen müsse, und in einem Codicile nicht geschehen könne? — Oder ist wohl der Vater verbunden, bey Ernennung eines Vormundes zugleich über sein (des Vaters) Vermögen zu disponiren? Kann es nicht geschehen, daß er ohne Vermögen ist, und hindert ihn diese Vermögenslosigkeit, seinen minderjährigen Kindern einen Vormund aufzustellen? — Gewiß wird Niemand diese Fragen, nach dem Geiste des österreichischen Gesetzbuches, mit *Ja* zu beantworten sich getrauen. Meistens wird zwar die Ernennung eines Vormundes auch in Oesterreich in einem Testamente oder Codicile geschehen, aber nothwendig ist dieses nicht.

3) Wenn aber auch die Ernennung eines Vormundes an und für sich an die Förmlichkeiten eines Testamentes oder anderer letztwilliger Anordnungen, im Sinne des §. 552, nicht gebunden ist, so ist dieselbe doch, wenn sie in einem, der nicht beobachteten Förmlichkeiten wegen, ungültigem Testamente vorkömmt, ebenfalls ungültig. Denn kömmt sie in einem Testamente vor, so macht sie einen Theil desselben aus, und muß als Theil mit dem Ganzen stehen oder fallen. — In diesem Falle ist nähmlich die Ernennung eines Vormundes ein Accessorium des Testamentes, und es findet hier die Rechtsregel ihre volle Anwendung: accessorium sequitur suum principale.

4) Uebrigens spricht dieser Paragraph ohne alle Einschränkung; es ist also auch nicht anzunehmen, daß das Gesetz die Fähigkeit, einen Vormund zu ernennen, auf die Großjährigkeit des Vaters beschränken wollte. — Auch wäre die Meinung, daß diese Fähigkeit auf diejenigen Bedingnisse beschränkt sey, wie die Testirungsfähigkeit, offenbar irrig, weil, wie schon oben gezeigt worden, dasjenige, was von Testamenten gilt, nicht auch auf die letztwillige Ernennung eines Vormundes ausgedehnt werden kann; daher ist es nicht zweifelhaft, daß es auch dem minderjährigen Vater ohne alle Beschränkung freystehe, einen Vormund zu ernennen. Wenn nun aber gleich nicht jeder zu testiren unfähige Vater von dem Rechte, einen Vormund zu ernennen, ausgeschlossen ist, so darf man doch im Gegentheile als ausgemacht annehmen, daß jeder, welcher fähig ist, ein gültiges Testament zu errichten, auch zur letztwilligen Ernennung eines Vormundes geeignet sey. Denn es läßt sich nicht abfehen, warum eine in anderen Rücksichten gültige Willenserklärung, in Bezug auf die Ernennung eines Vormundes, ungültig seyn soll. Wird daher durch zuverlässige Beweise außer Zweifel gesetzt, daß der des Verstandes beraubt gewesene Vater zur Zeit der letztwilligen Bestellung des Vormundes bey voller Besonnenheit gewesen sey, so ist eine solche Ernennung allerdings gültig (siehe §. 567). Eine weitere Frage entsteht: ob die Ernennnng eines Vormundes von Seite des als Verschwender gerichtlich erklärten Vaters gültig sey? — Das Befugniß des Vaters, einen Vormund zu ernennen, ist ein

Ausfluß der väterlichen Gewalt. Da nun ein gerichtlich erklärter Verschwender die väterliche Gewalt verloren hat, so scheint ihm auch das Recht nicht mehr zuzustehen, einen Vormund für seine Kinder zu ernennen. — Eben jene Unbedachtsamkeit und jener Leichtsinn, welche den Verschwender dahin bringen, sein Vermögen zu verschleudern, und sich und seine Familie der Gefahr des künftigen Nothstandes preis zu geben, kann ihn auch zu einer unbesonnenen Wahl eines Vormundes für seine Kinder verleiten.

5) Die Ernennung des Vaters gibt dem Ernannten, in so weit als keine in dem Gesetze gegründeten Ausschließungsursachen vorhanden sind, ein Recht, die Uebertragung der Vormundschaft zu verlangen; allein eine specielle Verbindlichkeit zur Uebernahme der Vormundschaft wird ihm, außer dem Falle einer besonderen Uebereinkunft, nicht auferlegt. Denn der Paragraph drückt sich nur dahin aus, daß die Vormundschaft vor Allen demjenigen gebühre ꝛc.; welcher Ausdruck wohl ein vorzügliches Recht, keineswegs aber eine vorzügliche Verbindlichkeit bezeichnet. Es ist auch in der Natur der Sache gegründet, daß dem Vater nicht zustehen könne, den übrigen Staatsbürgern durch seine letztwillige Anordnung eine größere Verbindlichkeit aufzulegen, als wozu sie ohnehin nach den Gesetzen des Staates verpflichtet sind.

§. 197.

Hat eine Mutter oder eine andere Person einem Minderjährigen ein Erbtheil zugedacht, und zugleich einen Vormund ernannt, so muß dieser nur in der Eigenschaft eines Curators für das hinterlassene Vermögen angenommen werden.

1) Da die Ernennung eines Vormundes, wie oben erwähnt worden, ein Ausfluß der väterlichen Gewalt ist, so steht sie einzig und allein dem Vater, und nicht auch der Mutter zu. Auch kann der Mutter das Recht, einen Vormund zu bestellen, schon aus der Ursache nicht füglich zugestanden werden, weil, wenn sie vor dem Vater stirbt, die Aufstellung eines Vormundes überhaupt nicht Platz greifen kann (patre vivente tutor non datur); wenn

sie aber nach ihm stirbt, ohnehin schon ein Vormund, oder wenigstens Mitvormund vorhanden seyn muß, welchem, ohne gegründete Ursache, die Vormundschaft nicht abgenommen werden kann.

2) Wenn der Mutter, welcher jedoch auch Rechte auf die Person ihrer Kinder zustehen, das Befugniß nicht zukömmt, für selbe einen Vormund zu ernennen, so kann dieses um so weniger dritten Personen zustehen, welchen gar kein Recht auf die Person der Kinder gesetzlich gebühret. — Selbst der uneheliche Vater eines Kindes ist hievon um so mehr ausgeschlossen, als schon bey Lebzeiten desselben ein Vormund bestellt werden muß (§. 166). Auch dem bestellten Vormunde, dem keine eigentliche väterliche Gewalt vom Gesetze eingeräumt ist, steht kein weiteres Recht zu, Jemanden zu ernennen, der nach seinem Tode dessen Stelle vertreten soll.

3) Etwas schwieriger scheint die Beantwortung der Frage: ob das Recht, einen Vormund zu ernennen, nicht wenigstens dem Adoptiv-Vater zustehe? — Bey Beantwortung derselben glaube ich unterscheiden zu müssen, ob zur Zeit, als der Adoptiv-Vater stirbt, der leibliche Vater noch am Leben, und zur Ausübung der väterlichen Gewalt befähigt sey oder nicht. Im ersten Falle kömmt, nach Vorschrift des §. 185, das minderjährige Wahlkind wieder unter die Gewalt des leiblichen Vaters, und es kann sohin von Bestellung eines Vormundes keine Rede seyn; ist aber der eheliche Vater nicht mehr am Leben, oder zur Ausübung der väterlichen Gewalt unfähig, dann scheint es allerdings, daß die Vormundschaft vor Allen demjenigen gebühre, welchen der Adoptiv-Vater dazu berufen hat. Denn:

a. Sagt der §. 183, daß zwischen den Wahleltern und dem Wahlkinde und dessen Nachkommen, in so weit das Gesetz keine Ausnahme macht, gleiche Rechte, wie zwischen den ehelichen Aeltern und Kindern Statt haben; unter diese Rechte gehört aber auch das Recht des Vaters, für seine minderjährigen Kinder einen Vormund zu ernennen.

b. Eben dieser §. sagt: daß der Wahlvater die väterliche Gewalt übernehme. Nun ist aber, wie wir im vorigen §. gehört haben,

das Recht, einen Vormund zu ernennen, ein Ausfluß der väterlichen Gewalt. Endlich

c. sagt der §. 187, daß den minderjährigen Personen, denen die Sorge eines Vaters nicht zu Statten kömmt, die Gesetze durch einen Vormund einen besondern Schutz gewähren. Unter dem Ausdrucke „Vater" muß hier ohne Zweifel sowohl der eheliche als der Adoptiv-Vater verstanden werden, wie bey Erklärung dieses §. bereits nachgewiesen worden ist. — Ist aber hier unter Vater sowohl der eheliche als der Adoptiv-Vater zu verstehen, so läßt sich nicht absehen, warum in dem §. 196 der Ausdruck „Vater" in einer engeren Bedeutung genommen werden solle.

4) In so fern jedoch die Mutter oder andere Personen einem minderjährigen Kinde einen Erbtheil zugedenken, oder auch ein anderweitiges Vermögen, z. B. durch Schenkung, zukommen lassen, kann kein Anstand obwalten, daß sie die Verfügung gültig treffen können, daß das dem Minderjährigen zugedachte Vermögen nicht von seinem ordentlichen Vertreter, sondern von einem besonderen Curator verwaltet werde. Hat daher eine aus diesen Personen einem Minderjährigen einen Erbtheil zugedacht, und zugleich einen Vormund ernannt, so ist anzunehmen, daß sie bey dieser Anordnung insbesondere die Verwaltung des zugedachten Erbtheiles vor Augen gehabt habe, woraus folgt, daß die als Vormund ernannte Person in der Eigenschaft eines Curators für das hinterlassene Vermögen angenommen werden müsse. Eine Mutter aber, die ihrem Notherben bloß den Pflichttheil hinterließe, wäre nicht einmahl befugt, einen Curator zu ernennen; denn die Anordnung, daß dieser Pflichttheil nicht von dem ordentlichen Vertreter, sondern von dem ernannten außerordentlichen Curator verwaltet werden sollte, wäre eine einschränkende Bedingung, welche ungültig ist, wenn sie der Erklärung, wodurch ein Pflichttheil hinterlassen worden, beygefügt ist (§. 774). Uebrigens sind die hier erwähnten Personen um so mehr berechtiget, bestimmte Personen, selbst den Vater des Pupillen, von der Curatel des Nachlasses auszuschließen.

§. 198.

Gesetzliche Berufung.

Wenn der Vater keinen, oder einen unfähigen Vormund ernannt hat, so ist die Vormundschaft vor Allen dem väterlichen Großvater, dann der Mutter, so fort der väterlichen Großmutter, endlich einem anderen Verwandten, und zwar demjenigen anzuvertrauen, welcher männlichen Geschlechtes der nächste, oder aus mehreren gleich nahen der ältere ist.

1) In Ermanglung eines vom Vater rechtlich ernannten Vormundes sind die Verwandten nicht nur berechtiget, die Vormundschaft zu verlangen, sondern auch verpflichtet, selbe vor allen Uebrigen zu übernehmen (§. 165). Der Grund dieser gesetzlichen Anordnung liegt darin, weil ihnen die Erziehung, der sittliche Zustand, die Erhaltung und gute Verwaltung des Vermögens, überhaupt das Wohl der Pupillen in mehrfacher Rücksicht näher als fremden Personen liegt, und weil sie ordentlicher Weise genauere Kenntniß von den Angelegenheiten des Familiengliedes, dann mehr Gelegenheit haben, die Vervollkommnung seines Zustandes den übrigen Familiengliedern an das Herz zu legen; auch ist es billig, daß sie, wie an mannigfaltigen Vortheilen und Rechten der verwandtschaftlichen Verbindung, so auch an den Lasten und Verpflichtungen Theil nehmen.

2) Daraus läßt sich auch die Rangordnung erklären, welche der Gesetzgeber bey Berufung der Verwandten zur Vormundschaft beobachtet (§. 41). Da aber die Verzögerung der Bevormundung dem Wohle des Pupillen, das hier immer der Hauptzweck seyn muß, nachtheilig wäre, so ist das vormundschaftliche Gericht, wie Herr Hofrath v. Zeiller bereits bemerkt hat, ohne mühsamer Nachforschung und Einberufung der abwesenden oder unbekannten Verwandten, befugt, sich an die bekannten und gegenwärtigen zu halten, um so mehr, als jenen ohnehin die

Vorsorge, über ihre näheren Ansprüche zu wachen, nicht benommen ist (§§. 258 und 259) [1].

3) Daß die Vorschrift dieses Paragraphes nur von ehelichen Verwandten verstanden werden könne, leuchtet im Allgemeinen von selbst hervor. Nur in Ansehung der unehelichen Mutter wollen Einige eine Ausnahme machen; sie sagen nähmlich: nach §. 165 seyen uneheliche Kinder von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen; es kann daher auch kein besonderes Recht oder Verpflichtung der unehelichen Verwandten geben, die Vormundschaft über ein solches Kind zu übernehmen. Ein anderer Fall trete aber bey der unehelichen Mutter ein: in Ansehung dieser genieße das uneheliche Kind beynahe die nähmlichen Rechte, wie ein eheliches Kind, und auch der Mutter stehen solche Rechte gegen das uneheliche Kind zu. — Allein auch die uneheliche Mutter ist ohne Zweifel von Uebernahme einer Vormundschaft ausgeschlossen; denn der §. 192 stellt einmahl die Regel auf, daß Personen weiblichen Geschlechtes keine Vormundschaft aufgetragen werden soll, und deutet durch die Berufung auf den gegenwärtigen §. zugleich die einzig bestehende Ausnahme von dieser Regel an. Daß aber der Gesetzgeber im gegenwärtigen Paragraphe nur die eheliche Mutter vor Augen habe, geht schon aus den Anfangsworten hervor, wo es heißt: wenn der Vater keinen, oder einen unfähigen Vormund ernannt hat ꝛc. Hierunter kann aber nur der eheliche (im Gegensatze von dem unehelichen) Vater verstanden werden, und sohin kann auch unter der Benennung „Mutter" nur die eheliche begriffen werden. — Diese Behauptung erhält auch dadurch ihre Rechtfertigung, daß vor Allen der väterliche Großvater, dann erst die Mutter zur Vormundschaft berufen ist, wo doch ganz natürlich bey unehelichen Kindern von einem Anspruche des väterlichen Großvaters auf die Vormundschaft keine Rede seyn kann. Es ist sohin gewiß, daß von der §. 192 angeführten Regel in dem Gesetze, in

1) Da einige Vormundschaftsbehörden in Böhmen die Dorfrichter, mit Uebergehung der nächsten Anverwandten, den Pupillen als Vormünder zu bestellen pflegten, so wurde dieses gesetzwidrige Benehmen durch Hofdecret vom 29. August 1793 geahndet, und den Kreisämtern zur Pflicht gemacht, dasselbe, besonders wegen Collisionsgefahr der zweyerley Pflichten, bey Bezirksbereisungen abzustellen.

Ansehung der unehelichen Mutter, eine Ausnahme nicht ausdrücklich festgesetzt sey; es könnte daher nur die Frage entstehen: ob man nicht, nach §. 7, berechtiget sey, diese von dem Gesetze in Ansehung der ehelichen Mutter gemachte Ausnahme auch auf die uneheliche Mutter auszudehnen, da bey selber die nähmlichen Rücksichten, wie bey der ehelichen Mutter, einzutreten scheinen? — Allein es ist bereits bey Erklärung dieses §. 7 erwähnt worden, daß eine solche ausdehnende Erklärung nicht Platz greife. — Da der Gesetzgeber einmahl die Regel aufgestellt hat, daß Weibspersonen von der Führung der Vormundschaft ausgeschlossen seyen, so gilt diese Regel für alle Fälle, welche derselbe nicht ausdrücklich hievon ausgenommen hat; und wenn auch der einzelne Ausleger des Gesetzes das Motiv, warum hier zwischen ehelichen und unehelichen Müttern ein Unterschied gemacht ist, nicht ausfindig zu machen im Stande wäre, so wäre dieses kein Grund, anzunehmen, daß es nicht auch in der Absicht des Gesetzgebers lag, einen Unterschied zu machen. — Ueberdieß lassen sich folgende Gründe dieses Unterschiedes denken, denn a) ist schon der Umstand, daß die uneheliche Mutter in diesen Zustand gerathen ist, der Regel nach ein Beweis eines unsittlichen, oder doch leichtfertigen Gemüthes. Einzelne Fälle, die von dieser Regel eine Ausnahme machen, können bey Erlassung einer allgemeinen Vorschrift in keine Erwägung kommen. Folglich ist für die Gesetzgebung in dieser Hinsicht ein hinreichender Grund vorhanden, die zu Gunsten der ehelichen Mutter gemachte Ausnahme nicht auch auf die uneheliche Mutter auszudehnen. Dazu kömmt noch b) daß bey ehelichen Kindern dem Vater das Recht eingeräumt ist, einen Vormund für seine Kinder zu ernennen. Derselbe hat nun Gelegenheit, die Eigenschaften seiner Gattinn, in Bezug auf die Erziehung der Kinder, so wie auf die Vermögensverwaltung, kennen zu lernen, und da er weiß, daß sie, nach dem väterlichen Großvater, vor Allen zur Vormundschaft berufen ist, so ist zu erwarten, daß er für den Fall seines Todes selbst eine andere Verfügung treffen werde, wenn er sie hiezu unfähig finden sollte. Endlich c) ist die eheliche Mutter, wenn der Fall der Bestellung eines Vormundes eintritt, gewöhnlich

schon unter der Aufsicht und Oberleitung des Mannes in der Ausübung jener Pflichten, die ihr dann als Vormünderinn obliegen, zum Theile begriffen; die ihr obliegende Sorge in den häuslichen Geschäften macht sie auch geeigneter, mit den Einkünften ihrer Kinder zweckmäßig zu gebahren, als dieses gewöhnlich bey ledigen Müttern vorausgesetzt werden darf.

4) Eine weitere Frage entsteht hier: ob die Mutter und väterliche Großmutter die Vormundschaft über einen Minderjährigen, wenn sie die gesetzliche Ordnung trifft, und sie keinen anderen Entschuldigungsgrund für sich haben, übernehmen müssen, oder ob sie zu dieser Uebernahme bloß berechtigt seyen? — oder mit anderen Worten: ob es von dem freyen Willen dieser Personen abhänge, eine solche Vormundschaft zu übernehmen oder nicht? — Es scheint, daß diese Frage dahin beantwortet werden müsse: es sey Pflicht der Mutter und väterlichen Großmutter, eine solche Vormundschaft zu übernehmen; denn es ist ein anerkannter Grundsatz, daß derjenige, welchem keine freywillige Entschuldigungsursache zu Statten kömmt, eine Vormundschaft, zu der er berufen wird, übernehmen müsse, wenn ihn anders die Gesetze nicht überhaupt von jeder, oder wenigstens von einer bestimmten Vormundschaft ausschließen (§§. 195 und 206). Nun kommt aber weder die Mutter, noch die väterliche Großmutter des Minderjährigen unter denjenigen Personen vor, welchen der §. 195, der bestimmt, welche Personen wider ihren Willen zur Uebernahme einer Vormundschaft nicht angehalten werden können, eine freywillige Entschuldigungsursache zugesteht. Sie werden auch durch gegenwärtigen §. zur Führung der Vormundschaft über ihre Kinder und Enkel als tauglich erklärt; sie müssen also auch, wie jede andere taugliche Person, die keine freywillige Entschuldigungsursache hat, eine solche Vormundschaft übernehmen, ohne daß das Gericht auf ihre Einwilligung Rücksicht zu nehmen hat [1]).

1) Man lese hierüber des Herrn Dr. Ignaz Graßl Abhandlung: »Ueber die Verbindlichkeit der Mutter und der väterlichen Großmutter eines Minderjährigen, die Vormundschaft über denselben, wenn sie die gesetzliche Ordnung trifft, zu übernehmen," in der Wagner'schen Zeitschrift, Jahrg. 1826, XII. Heft, S. 289 — 298.

§. 199.

Gerichtliche Berufung.

Kann eine Vormundschaft auf die angeführte Art nicht bestellt werden, so hängt es von dem Gerichte ab, wen es, mit Rücksicht auf Fähigkeit, Stand, Vermögen und Ansässigkeit, zum Vormunde ernennen will.

1) Diese Vorschrift lehret, daß die gerichtliche Ernennung oder Auswahl eines Vormundes immer nur aushülfsweise Statt finde, nähmlich dann, wenn von dem ehelichen Vater kein Vormund ernannt worden, noch auch ein ehelicher Verwandter des Pupillen vorhanden ist, oder der von dem Vater bestellte, oder von dem Gesetze berufene Vormund untauglich ist, oder wenn Einer oder der Andere die Vormundschaft aus gesetzlichen Entschuldigungsgründen von sich ablehnt, und kein anderer Verwandter vorhanden ist, der die Vormundschaft übernehmen könnte.

2) Das Gericht ist, sobald ihm die Ernennung zusteht, an keinen Vorschlag gebunden. Da aber jene Verhältnisse und Eigenschaften, auf welche das Gesetz Rücksicht zu nehmen hier gebiethet, dem Gerichte nicht immer genau bekannt sind, so erheischen Klugheit und Billigkeit, daß sich das Gericht von den Angehörigen des Minderjährigen selbst einen Vormund in Vorschlag bringen lasse, wobey demselben doch immer überlassen bleibt, ob es sich an diesen Vorschlag kehren wolle oder nicht.

3) Die Eigenschaften, die den Richter, mit Rücksicht auf das Wohl und die besonderen Verhältnisse des Minderjährigen, in der Auswahl des Vormundes leiten sollen, sind: a) nebst der gesetzlichen Tauglichkeit (§. 190 — 194) die besondere Fähigkeit zur Erziehung der Person und zur Verwaltung des Vermögens. Der Vormund, ob er gleich die Erziehung der Person, oder die Verwaltung des Stammvermögens nicht unmittelbar selbst oder allein zu besorgen hat, muß, nach der in der Natur der Sache gegründeten Bemerkung des Herrn Hofraths v. Zeiller, wenn der

Pupill einer höheren Ausbildung oder der Anleitung zu bestimmten Berufsgeschäften bedarf, oder wenn die Erhaltung und Vermehrung seines Stammvermögens öconomische, mercantilische oder technische Kenntnisse fordert, doch wenigstens so viel davon verstehen, daß er eine vernünftige Auswahl der Personen zur unmittelbaren Erziehung und Geschäftsbesorgung zu treffen und die Oberaufsicht zu führen fähig sey. Vorzüglich ist auf solche Personen Bedacht zu nehmen, die in Geschäften von der Art, als die vormundschaftlichen sind, schon eine längere Uebung besitzen. Uebrigens ist durch eine allerhöchste Entschließung vom 24. April 1821 von Sr. Majestät den sämmtlichen Gerichtsbehörden zur Pflicht gemacht worden, bey strengster Verantwortung bey der Wahl der Vormünder und Curatoren mit größter Vorsicht und Gewissenhaftigkeit zu Werke zu gehen [1]).

4) In naher Verbindung mit der eben erwähnten Eigenschaft steht b) die Rücksicht auf den Stand des zu bestellenden Vormundes. Denn Menschen von ungleichem Stande haben, vermöge der verschiedenen Bildungsstufe, auf der sie stehen, gewöhnlich auch verschiedene Gesinnungen und Neigungen; sie sind unfähig, sich in das eigentliche Interesse des einen Theiles hinein zu denken. Aus diesem Grunde wird auch der Vormund, der mit seinem Mündel ungleichen Standes ist, das wahre Interesse desselben zu bewahren nicht verstehen, und er wird desto tauglicher hiezu, je mehr er sich diesem Stande nähert. Darum wird das Gericht, wenn ihm der Vorschlag der Mutter oder anderer Verwandten und Angehörigen des Mündels nicht zu Statten kömmt, mit Nutzen die bekannteren Standes- oder Erwerbsgenossen desselben zu Rathe ziehen.

5) Endlich c) auf das Vermögen und die Ansässigkeit des künftigen Vormundes ist hauptsächlich dann Bedacht zu nehmen, wenn der Minderjährige ein ansehnliches Vermögen besitzt, und dem Vormunde ein beträchtlicher Theil, wenigstens der Einkünfte, in den Händen gelassen werden muß [2]). Durch das Wort Ansässigkeit deutet das Gesetz an, daß bey dem

1) Just. Hofdecret vom 23. July 1821.

2) Siehe Zeiller's Commentar Nr. 3, 4 und 5.

Vermögensstande ganz besonders auf liegende Güter Rücksicht zu nehmen sey.

6) Ohne besonderen Grund wird auch das Gericht keiner Person eine Vormundschaft übertragen, welche einen freywilligen Entschuldigungsgrund für sich anzuführen hat, ohne sich wenigstens früher zu versichern, daß selbe die Vormundschaft nicht ablehnen werde. Auch soll kein Staatsbeamter von den Gerichtsstellen zu einer Vormundschaft oder Curatel ohne gesetzlichen Grund berufen werden, theils weil es den Staatsbeamten ihre aufhabenden Geschäfte nicht erlauben, den Vormundschaften so obzuliegen, wie es sich gehörte, theils damit die Gerichtsstellen desto genauer auf die Handlungen der Vormünder sehen mögen [1]). Uebrigens erstrecket sich diese Anordnung auf alle, in was immer für einem k. k. Dienste stehende Beamten; sie kann sich aber nicht auf quiescirende Beamte, so lange sie in der Quiescenz sind, ausdehnen [2]). Dagegen sollen Hofagenten, die sich in ihren Geschäften mit Rechtschaffenheit und Fleiß auszeichnen, zu Vormundschaften und Curatelen, deren Benennung von den Stellen abhängt, berufen werden [3]).

7) In Ansehung der Curatelen und Vormundschaften des Bauernstandes, da nach §. 284 des a. b. G. B. die besonderen, für selbe bestehenden Verordnungen noch immer in Wirksamkeit bleiben, ist durch Patent vom 3. April 1787 §. 2 insbesondere vorgeschrieben, daß in denjenigen Fällen, wo in dem letzten Willen kein Vormund oder Curator benennt wurde, die Aufsicht über die Person des Waisen, und die Verwaltung des Waisengutes einem Manne aus der Verwandtschaft des Erblassers anvertrauet werden soll,

1) Hofdecret vom 25 Oct. 1783. — Daß dieses Hofdecret in den Text dieses §. nicht ganz wörtlich aufgenommen wurde, rechtfertiget sich dadurch, daß nach den Vorschriften des allg. b. G. B. auch ein Staatsbeamter, wenn er von dem Vater zur Vormundschaft berufen, oder von der Mutter vorgeschlagen wird, ohne Zweifel zur Vormundschaft gelangen kann; dagegen scheint dieses Hofdecret auch noch dermahl in der Art von Wirksamkeit zu seyn, und den Willen des Gesetzgebers auszusprechen, daß dort, wo dem vormundschaftlichen Gerichte die Auswahl ganz frey stehet, ein Staatsbeamter als Vormund nicht ohne besondere wichtige Gründe bestellt werden soll.

2) Hofdecret vom 6. December 1784.

3) Instruction für die k. k. Hofagenten vom 1. November 1793.

welcher in allen Fällen den minderjährigen Eigenthümer vorzustellen, die auf dem Gute haftenden Obliegenheiten genau zu verrichten, die Bestellung der Wirthschaft auf das Beste zu besorgen, und das Bauerngut so lange, bis der Eigenthümer dasselbe anzutreten fähig ist, im aufrechten Stande zu erhalten habe; und da derjenige, welcher mit eigener Wirthschaft beschäftiget ist, diese Pflichten nicht auf sich nehmen kann, so folgt, daß der Stiefvater des Waisen davon ausgeschlossen werden müsse.

§. 200.

Form der wirklichen Bestellung des Vormundes.

Jeden ernannten Vormund, ohne Unterschied, hat das vormundschaftliche Gericht sogleich anzuweisen, daß er die Vormundschaft übernehme. Der Vormund, ob er gleich für seine Person unter einer anderen Gerichtsbarkeit steht, ist schuldig, die Vormundschaft zu übernehmen, und wird, in Rücksicht auf alle zu diesem Amte gehörige Angelegenheiten, der vormundschaftlichen Behörde unterworfen.

1) Von der Berufung zur Vormundschaft (§§. 196 — 198) unterscheidet sich, wie bereits in dem Zeiller'schen Commentare bemerkt ist, die Bestellung, d. i. die Anweisung oder der gerichtliche Auftrag, daß der vom Vater oder vom Gesetze Berufene, oder von dem Gerichte selbst Ausgewählte, die Vormundschaft übernehmen soll. Es können dem vom Vater oder Gesetze Berufenen Bedenken entgegenstehen, die das Gericht veranlassen, ihn von der Vormundschaft auszuschließen und selbe an einen Anderen zu übertragen; findet sich der Ausgeschlossene dadurch beschwert, so steht es ihm frey, gegen diese Ausschließung eine Gegenvorstellung bey dem vormundschaftlichen Gerichte zu überreichen, und im Falle selbe fruchtlos wäre, seine Beschwerde bey dem Obergerichte anzubringen.

2) Das Gesetz hat keine bestimmte Förmlichkeit, wie der Auftrag oder die Anweisung des Gerichtes geschehen soll, vorge-

zeichnet. Sie kann also dort, wo der Richter nur aus einer physischen Person bestehet, auch mündlich geschehen; besteht aber der Richter aus einer moralischen Person, so scheinet eine schriftliche Anweisung unerläßlich zu seyn; denn ein organisirtes Gericht kann nur in der Form der in Gemäßheit des gefaßten Rathschlusses ausgefertigten Expedition seinen Willen den Parteyen kund thun. Da übrigens im §. 206 angeordnet ist, daß dem verpflichteten Vormunde zu seiner Beglaubigung eine Urkunde auszufertigen sey, so ist es wohl für jeden Fall am zweckmäßigsten, daß dieser Auftrag schriftlich ertheilet werde, wo dann die geschehene Angelobung hierauf nur angemerkt werden darf. Auch ist es räthlich, und in der Praxis üblich, obschon nur bey der Mutter, Großmutter oder Großvater ausdrücklich anbefohlen (§. 206), daß in diesem schriftlichen Auftrage auch der Pflichten erwähnt werde, welche im Allgemeinen mit Uebernahme dieser Vormundschaft verbunden sind.

3) Die nächste Folge der Bestellung ist, wie v. Zeiller bemerkt, daß der Bestellte, damit die Pupillar-Angelegenheiten durch Aufschub keinen Nachtheil leiden, sogleich die Vormundschaft antreten müsse, selbst in dem Falle, daß er einen gesetzlichen Entschuldigungsgrund hat, indem ihm, diesen anzubringen, immer vorbehalten bleibt. Eine fernere Folge der Bestellung ist, daß der Bestellte, ungeachtet seines besonderen persönlichen Gerichtsstandes, in allen vormundschaftlichen Geschäften unmittelbar dem vormundschaftlichen Gerichte unterworfen ist, mithin alle Aufträge unmittelbar von selbem zu empfangen, und alle Gesuche und Vorstellungen unmittelbar bey diesem anzubringen hat.

§. 201.

Form, die Bestellung abzulehnen.

Glaubt derjenige, welchen das Gericht zur Vormundschaft berufen hat, daß er zu diesem Amte nicht geschickt sey, oder, daß ihn das Gesetz davon frey spreche: so muß er sich innerhalb vierzehn Tagen, von der Zeit des ihm bekannt ge-

machten gerichtlichen Auftrages, an das vormundschaftliche Gericht, oder, wenn er demselben für seine Person nicht unterworfen ist, an seine persönliche Gerichtsstelle wenden, welche seine Gründe mit ihrem Gutachten begleiten und dem vormundschaftlichen Gerichte zur Entscheidung vorlegen soll.

1) Der Grund, warum derjenige, welcher zum Vormunde ernannt ist und sich dazu nicht tauglich oder verpflichtet ansieht, angewiesen ist, seine Entschuldigungsgründe nicht unmittelbar bey dem vormundschaftlichen Gerichte, sondern bey seiner Personalbehörde anzubringen, liegt darin, weil die Entschuldigungsgründe dieser Behörde näher bekannt, und von derselben zu bestätigen sind. — Sollte der ernannte Vormund seine Entschuldigungsgründe unmittelbar bey dem vormundschaftlichen Gerichte anbringen, so scheint es darauf anzukommen, ob der Entschuldigungsgrund bereits ausgewiesen vorliege, oder ob noch eine Bestätigung, die nur die Personalbehörde des Bittstellers ertheilen kann, erforderlich ist. Im ersten Falle, wenn z. B. der ernannte Vormund durch den beygebrachten Taufschein erweiset, daß er schon über sechzig Jahre alt sey, und daher die Behörde in der Lage ist, über die Gewährung eines solchen Gesuches gleich absprechen zu können, hat selbe auch das Gesuch sogleich definitiv zu erledigen; im zweyten Falle scheint es derselben frey zu stehen, ob sie den Bittsteller anweisen will, durch seine Personalbehörde einzuschreiten, oder ob sie — was wohl das empfehlungswürdigste Benehmen seyn dürfte — das Gutachten der letzteren selbst einzuhohlen vorzieht.

2) Die Außerachtlassung des hier festgesetzten Termines von vierzehn Tagen muß in dem Falle, als der Ernannte nothwendige Entschuldigungsursachen gegen sich hat, Ahndung und Verantwortung zur Folge haben, — in dem Falle aber, als nur freywillige Ursachen angebracht werden, den Verlust des Rechtes, die Vormundschaft von sich abzulehnen, nach sich ziehen. Doch scheinen diese vierzehn Tage kein eigentlicher Verjährungstermin, sondern nur eine gerichtliche Frist zu seyn, wegen deren Versäu-

mung auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angesucht werden kann, und welche bey dem Vorhandenseyn hinreichender Entschuldigungsgründe zu bewilligen ist.

3) Wird die Vorstellung gegründet befunden, so ist der Bestellte von dem Auftrage frey zu sprechen und für die Bestellung eines anderen Vormundes zu sorgen; wird sie zurückgewiesen, so hat, wie in allen übrigen Fällen des adeligen Richteramtes, zuerst eine Vorstellung an das vormundschaftliche Gericht, und dann, wenn selbe fruchtlos ist, der Recurs an das Obergericht Statt.

§. 202.

Verantwortlichkeit des Vormundes und des Gerichtes in Rücksicht dieses Gegenstandes.

Wer seine Untauglichkeit zur Vormundschaft verhehlet, hat, so wie das Gericht, das wissentlich einen nach dem Gesetze untauglichen Vormund ernennet, allen dem Minderjährigen dadurch entstandenen Schaden und entgangenen Nutzen zu verantworten.

1) Dem Gerichte kann die absolute oder negative Untauglichkeit des Vormundes oft unbekannt seyn; sollte daher dasselbe einem solchen, aus Unwissenheit der bestehenden factischen Verhältnisse, eine Vormundschaft auftragen, so ist es des Berufenen Pflicht, das Gericht von seiner Untauglichkeit in Kenntniß zu setzen. Verhehlet er dem Gerichte seine Untauglichkeit zur Vormundschaft, d. i. weiß er, daß ihm ein gesetzliches Hinderniß im Wege stehe, und verschweigt es, so ist er verbunden, allen dadurch dem Minderjährigen entstandenen Schaden und entgangenen Nutzen zu verantworten. Im Falle, daß dem Untauglichen, der sich der Vormundschaft anmaßte, eine Verschlimmerung oder Verwahrlosung des sittlichen Zustandes des Pflegebefohlenen, die keine Erstattung zuläßt, zur Last fiele, würde, nach v. Zeillers gegründeter Bemerkung, eine dem Verschulden angemessene Bestrafung eintreten.

2) Es entsteht die Frage: ob die Unwissenheit des Vormundes einen Entschuldigungsgrund ausmache, und ob er wegen dieser von einem Schadenersatze losgezählt werden könne? — Bey Beantwortung dieser Frage muß man zwischen Unwissenheit, in Betreff des Factums, das den Grund der Untauglichkeit des Vormundes ausmacht, und der des Gesetzes, das bey dem Vorhandenseyn dieses Umstandes die Untauglichkeit ausspricht, unterscheiden. Es ist kein Zweifel, daß die Nichtkenntniß des Thatumstandes den Vormund von aller Verantwortlichkeit befreye, keineswegs aber die Nichtkenntniß des Gesetzes; denn nicht nur allein spricht der §. 2 deutlich aus, daß sich Niemand mit der Unwissenheit des Gesetzes entschuldigen könne, sondern es tritt auch für jeden Staatsbürger, dem ein Geschäft übertragen wird, die besondere Verpflichtung ein, sich mit den in Betreff dieses Geschäftes bestehenden Verordnungen bekannt zu machen. — Indessen kann diese Unwissenheit doch den Vorwurf eines bösen Vorsatzes oder einer groben Fahrlässigkeit beseitigen, und daher den Vormund auch von Leistung der vollen Genugthuung befreyen (§. 1324).

3) Auch das Gericht, das wissentlich einen nach dem Gesetze untauglichen Vormund ernannt hat, ist dem Minderjährigen vollkommene Genugthuung zu leisten schuldig. — Bey selbem kann auch, der Natur der Sache nach, von einer Unwissenheit des Gesetzes keine Rede seyn.

§. 203.

Dieser Verantwortung setzt sich auch derjenige aus, welcher ohne gegründete Ursache sich weigert, eine Vormundschaft zu übernehmen, und er soll überdieß durch angemessene Zwangsmittel dazu angehalten werden.

1) Derjenige, welchen das Gericht als Vormund bestellet, ist der Regel nach auch verbunden, die ihm aufgetragene Vormundschaft zu übernehmen. Sollte er sich ohne gegründete Ursache weigern, so ist er gleichfalls allen dadurch dem Minderjährigen entstandenen Schaden und entgangenen Nutzen zu veraut-

worten verbunden. — Selbst derjenige, welcher eine gegründete Entschuldigung hat, ist, wie bereits §. 200 erwähnt worden, bis zur Erledigung seines Entschuldigungsgesuches zu sorgen verpflichtet, daß die Person oder das Vermögen des Pflegebefohlenen nicht verwahrloset werde, und er würde, wenn er dieses vernachlässigte, nach den allgemeinen Grundsätzen der Entschädigung, den entstandenen Schaden zu vergüten verbunden seyn. Ob aber auch den entgangenen Nutzen? — Diese Frage glaube ich verneinend beantworten zu müssen. Denn hat der Vormund gegründete Ursache, die Vormundschaft von sich abzulehnen, und nimmt er sich deßhalb gar nicht um dieselbe an, so kann hier weder von einer auffallenden Sorglosigkeit, noch einer bösen Absicht die Rede seyn; und in einem solchen Falle ist, nach §. 1224, der Beschädiger nur Schadloshaltung zu leisten schuldig. Da übrigens der Gesetzgeber in diesem §. ausdrücklich nur von demjenigen spricht, welcher ohne gegründete Ursache sich weigert, eine Vormundschaft zu übernehmen, so kann die für diesen Fall ausgedrückte widrige Folge nicht im vollen Maße bey demjenigen eintreten, welcher eine gegründete Weigerungsursache für sich hat. — Hat dieser übrigens seinen Weigerungsgrund geltend zu machen gesucht, ist aber von der Vormundschaftsbehörde nicht als solcher anerkannt worden, und hat er es dabey bewenden lassen, oder hat er verabsäumet, seine Entschuldigungsgründe binnen der gehörigen Frist anzubringen, — dann tritt für ihn die nähmliche nachtheilige Rechtsfolge ein, als wenn seiner Weigerung keine gesetzliche Entschuldigungsursache zum Grunde läge.

2) Derjenige, der ohne gegründete Ursache sich weigert, die Vormundschaft zu übernehmen, — oder der, welcher zwar eine freywillige Entschuldigungsursache für sich hat, aber den vierzehntägigen Termin verabsäumte, innerhalb welchem er selbe hätte geltend machen sollen, kann bey fortwährender Weigerung auch durch angemessene Zwangsmittel zur Uebernahme angehalten werden. Dergleichen angemessene Zwangsmittel sind vor allen Geldstrafen, und wo diese keine Anwendung finden, die Verhängung eines angemessenen Arrestes; wäre der Starrsinn des zur Vormundschaft Berufenen gar groß, so wäre es am zweckmäßigsten,

einen andern Vormund zu bestimmen, dem letzteren aber aus dem Vermögen des ersteren eine verhältnißmäßige Remuneration zuzuerkennen. — Ueberhaupt aber sollen, nach der im Geiste der Gesetze gegründeten Lehre des Herrn Hofrathes von Zeiller, strenge Maßregeln da, wo andere fähige Personen zur Uebernehmung der Vormundschaft bereit sind, oder der Berufene aus wahrscheinlich billigen Gründen einen anderen tauglichen Vormund in Vorschlag bringt, nicht leicht eintreten.

§. 204.

Antritt der Vormundschaft.

Man kann das vormundschaftliche Amt nur nach einem von dem gehörigen Gerichtsstande dazu erhaltenen Auftrage übernehmen. Wer sich eigenmächtig in eine Vormundschaft eindrängt, ist verbunden, allen dem Minderjährigen dadurch erwachsenen Schaden zu ersetzen.

1) Da in der Regel nicht angenommen werden kann, daß Jemand sich freywillig eine Last aufbürden wollte, ohne sich zugleich dabey Vortheile zu versichern, so erregt derjenige, der sich ohne einen gerichtlichen Auftrag hierzu als Vormund aufdringt, und sich als ein solcher benimmt, den gerechten Verdacht unlauterer Nebenabsichten, besonders, wenn er nicht einmahl von dem Vater oder dem Gesetze zur Uebernahme der Vormundschaft berufen wäre. Hat derselbe hiebey, durch Hintansetzung der gesetzlichen Vorsichten und Voranstalten, durch eigenmächtige Handlungen dem Minderjährigen einen Schaden zugefügt, so ist er denselben, wie jeder andere Geschäftsführer ohne Auftrag, zu ersetzen verbunden.

2) Das Gesetz redet aber hier bloß von dem Ersatze des erwachsenen Schadens, nicht auch des entgangenen Gewinnes, und setzt dabey offenbar voraus, daß das eigenmächtige Eindringen in eine Vormundschaft in einem überspannten Eifer, aber doch in redlicher Absicht geschehe. Wäre erweislich, daß dieses Eindringen in der bösen Absicht geschehen sey, um Gelegenheit

zu finden, den Minderjährigen zu beschädigen, so träte nach den allgemeinen Grundsätzen der Schadloshaltung die Verpflichtung ein, auch den entgangenen Gewinn zu verantworten.

§. 205.

Angelobung.

Jeder Vormund, mit Ausnahme des Großvaters, der Mutter und der Großmutter, muß vermittelst Handschlages angeloben: daß er den Minderjährigen zur Rechtschaffenheit, Gottesfurcht und Tugend anführen; daß er ihn, dem Stande gemäß, als einen brauchbaren Bürger erziehen, vor Gericht und außer demselben vertreten, das Vermögen getreulich und emsig verwalten, und sich in Allem nach Vorschrift der Gesetze verhalten wolle.

§. 206.

Urkunde hierüber.

Einem auf diese Art verpflichteten Vormunde hat das Gericht eine förmliche Urkunde darüber auszufertigen, damit er in Ansehung seines Amtes beglaubiget sey, und sich in vorkommenden Fällen rechtfertigen könne. Uebernimmt ein Großvater, eine Mutter oder Großmutter eine Vormundschaft, so muß ihnen eine ähnliche Urkunde zugestellt, und derselben dasjenige, was andere Vormünder angeloben, eingeschaltet werden.

1) Das Gericht, welches Jemanden die Uebernehmung einer Vormundschaft auferlegt, hat denselben zugleich auch zu einem bestimmten Tage und Stunde in die Amtsstube zu berufen, ihm seine vorzüglichsten Pflichten, die er als Vormund zu erfüllen hat, zu Gemüthe zu führen, und der Vorsteher des Gerichtes hat sich von ihm die feyerliche Zusage dieser Pflichten mittelst Hand-

schlag angeloben zu lassen. Sollte der Vormund zu entfernt von dem Sitze des vormundschaftlichen Gerichtes sich aufhalten, so hat dieses denselben an ein ihm nahe liegendes Gericht zur Angelobung anzuweisen, und das letztere durch Ersuchschreiben darum anzugehen.

2) Vormahls war es üblich, diese Angelobung eidlich zu leisten. Allein diese eidliche Angelobung wurde schon durch Hofdecret vom 12. April 1787 abgeschafft. Den vorsichtigen und rechtschaffenen Mann bindet sein, zumahl öffentlich gegebenes, Wort (wie Herr Hofrath von Zeiller bemerkt, und dessen Bemerkung hier als Motiv der Gesetzgebung selbst angesehen werden kann), so fest wie ein Eid. Bey einem leichtsinnigen, auf dem Wege der Rechtschaffenheit schwankenden Menschen mag der Eid die gute Wirkung haben, ihn auf kurze Momente fest zu halten, daß er (wie bey Ablegung eines Haupt-, Erfüllungs- oder Zeugeneides) der Wahrheit getreu bleibe; aber daß der Eid ihn während der langen Dauer der Vormundschaft vor Fehltritten bewahren soll, ist eine schwache Hoffnung. Selbst der Gewissenhafte, seiner Schwäche sich Bewußte, weigert sich einer solchen Verpflichtung, und die überspannte Vorsorge macht, daß man an würdigen Vormündern Mangel leide.

3) Der Bestellungsurkunde bedarf der Vormund hauptsächlich, um zur Erhebung der Zinsen und anderer Einkünfte des Pflegebefohlenen, und bey einem mit einem Dritten im Nahmen des Pflegebefohlenen vorzunehmenden Geschäfte sich als Vertreter desselben ausweisen zu können. — Diese Urkunde ist für jeden Fall, wenn auch ein anderes Gericht von dem Vormunde das Handgelübde abnimmt, nur von dem vormundschaftlichen Gerichte auszufertigen. Wenn dem Vormunde ein schriftlicher Auftrag zur Uebernehmung der Vormundschaft zugestellt worden, so bedarf es, wie bereits §. 200 erwähnt worden ist, keiner Ausfertigung einer neuen Bestellungsurkunde mehr, sondern es genüget, wenn der Auftragsurkunde die Bestätigung beygerückt wird, daß der bestellte Vormund das gesetzlich vorgeschriebene Handgelübde richtig abgelegt habe.

4) Der väterliche Großvater, die Mutter und die väterliche Großmutter, in welche der Gesetzgeber das vollste Zutrauen setzet, daß sie das Beste des Minderjährigen besorgen wollen, sind von der Ablegung des sogenannten Handgelübdes befreyt. Jedoch muß auch ihnen eine Urkunde über die wirkliche Antretung der Vormundschaft ausgestellt werden, und es ist in dieser Urkunde alles dasjenige einzuschalten, was die übrigen Vormünder mittelst Handschlag, vermöge des Gesetzes, anzugeloben verpflichtet sind.

§. 207.

Führung der Vormundschaft. Vorläufige gerichtliche Vorsicht.

Jedes vormundschaftliche Gericht ist verbunden, ein sogenanntes Vormundschafts- oder Waisenbuch zu führen. In dieses Buch müssen die Vornahmen, Familiennahmen, das Alter des Minderjährigen, und alles, was sich bey der Uebernahme, Fortdauer und Endigung der Vormundschaft Wichtiges ereignet hat, eingetragen werden.

§. 208.

In diesem Buche soll auch auf alle Belege dergestalt hingewiesen werden, damit sowohl das Gericht selbst, als auch in der Folge die volljährig gewordenen Waisen alles, was ihnen zu wissen nützlich ist, in beglaubter Form einsehen können.

1) Ueber die Art und Weise der Führung dieses hier berührten Waisenbuches enthält der §. 52 der allgemeinen Instruction für die Justizstellen folgende Anordnung:

„Ueber jeden Pupillen oder Curanden ist ein Waisen-Protocoll mit folgenden Rubriken zu führen:"

„Erstens, der Nahme des Pupillen oder Curanden, bey welchem auch zugleich das Alter des Minderjährigen anzusetzen ist; zweytens, der Nahme des Vormundes, Curators oder Administrators; drittens, der Aufenthaltsort und die Erziehungsart des Mündels; viertens, das Vermögen des Mündels, mit

der kurzen Bemerkung, wie dieses beschaffen, und woher es dem Pupillen zugeflossen ist, mit Beziehung auf die Urkunden, in denen davon mehrere Aufklärung erhoben werden kann; fünftens erscheint die Rubrik: „Rechnungsrichtigkeit," in welcher von Jahr zu Jahr anzumerken ist, ob und an welchem Tage sich der Vormund über die vom verflossenen Jahre gepflogene Rechnungsrichtigkeit ausgewiesen habe; sechstens kommen unter der Rubrik: „Während der Minderjährigkeit eingeholte Bewilligungen" alle Bewilligungen einzutragen, die während der Minderjährigkeit in wichtigen Angelegenheiten eingeholt wurden; siebentens kömmt die Abtheilung des Vermögens bey denjenigen Mündeln anzumerken, die ein gemeinschaftliches Vermögen besitzen; achtens ist die Erlöschung der Vormundschaft einzutragen, und bey dieser Gelegenheit die Uebergabsurkunde mit anzumerken; und neuntens die etwa erfolgte Erklärung der Unfähigkeit, zur richterlichen Großjährigkeit zu gelangen, anzuführen."

„Wenn sich in diesem Protocolle auf eine Urkunde berufen wird, ist zugleich die Stelle anzudeuten, wo sie in der Registratur zu finden ist; daher der zur Führung des Protocolls bestimmte Secretär sich von Zeit zu Zeit mit dem Registrator einzuvernehmen und zu sorgen hat, daß das Protocoll mit Ordnung und Genauigkeit geführt werde. Dem Präsidium wird überlassen, zur Erleichterung der Arbeit und Beybehaltung einer gleichen Form, die Rubriken dieser Bogen in gehöriger Größe auf Schreibpapier allenfalls drucken zu lassen. — Dieses Protocoll ist mit Ende jeden Jahres dem Vorsitzenden vorzulegen, damit er von dem Stande der Pupillen-Angelegenheiten die erforderliche Uebersicht erhalte, und wenn bey Behandlung dieser Geschäfte eine Anweisung, oder bey dem Personale irgend eine Vorsehung nothwendig wäre, das Nöthige vorgekehrt werden möge. Die Ausfüllung dieser Tabellen ist während des ganzen Jahreslaufes, wie die Geschäfte vorfallen, zu besorgen, und nicht von einer Zeit zur anderen, noch weniger bis Ende des Jahres aufzuschieben."

2) Diese in verschiedenen Gesetzesstellen enthaltenen Vorschriften scheinen sehr gut in Eines dadurch vereiniget werden zu können, wenn ein Vormundschaftsbuch nach den Rubriken, wie sie hier

eben angegeben wurden, errichtet, und sogleich, als sich der Fall einer Vormundschaft ergibt, der Tauf- und Zunahme des Pupillen in selbes eingetragen wird. Da sich unmöglich gleich Anfangs bestimmen läßt, ob die Pupillen das Vermögen ungetheilt besitzen werden, und ob nicht überhaupt bey dem einen oder anderen Pupillen sich mehrere Veränderungen ergeben, welche zum Behufe der gehörigen Aufzeichnung derselben ein eigenes Folium nöthig machen, so ist es überhaupt vorsichtiger, wenn jedem Pupillen in diesem eröffneten Waisenbuche ein eigenes Blatt gewidmet wird. Die Rubriken dieses Waisenbuches können nun ganz so, wie die Instruction in Ansehung des zu führenden Waisenprotocolls vorschreibt, seyn, nur kann, zur größeren Vorsorge für Vollständigkeit desselben, noch eine zehnte Rubrik: Anmerkung, gemacht werden.

3) Es gibt zwar in einigen Provinzen für die Vormundschaftsbehörden auf dem Lande noch besondere Vorschriften über die Führung solcher Waisenbücher, welche jedoch in mehreren Provinzen auch unter sich verschieden sind; daher diese hier, bey Erklärung des für alle Provinzen des österreichischen Kaiserstaates geltenden Gesetzbuches, nicht aufgeführt werden können. Indessen sind die Vormundschaftsbehörden durch diese besonderen Vorschriften von der hier berührten allgemeinen Anordnung nicht entbunden, sondern haben nebst diesen besonderen Waisenbüchern, welche eigentlich bloß die Verrechnung des Vermögens betreffen und über die persönlichen Verhältnisse des Mündels keine Auskunft ertheilen, auch dieses für alle Vormundschaftsbehörden ohne Unterschied vorgeschriebene Waisenbuch zu führen.

4) Die Bücher, welche hier dem vormundschaftlichen Gerichte zu führen auferlegt werden, haben lediglich nur den Zweck, die Oberaufsicht desselben zu erleichtern, auf welche seine Verpflichtung beschränkt ist. In die Besorgung der dem Vormunde zugewiesenen Pflichten selbst, wie auch in die der Vormundschaft obliegende Führung und Legung der Rechnung hat sich aber das vormundschaftliche Gericht keineswegs einzumengen [1]).

1) Hofdecret vom 13. April 1787. J. G. S., Nr. 667.

§. 209.

Vereinigung der vormundschaftlichen Hauptpflichten der Erziehung und Vermögensverwaltung in Einer Person.

So wie ein von dem Vater ernannter Vormund nicht nur über die Person des Minderjährigen, sondern auch über dessen Vermögen zu sorgen hat; eben so wird vermuthet, daß der Vater Jemanden, den er zum Curator über das Vermögen ernannt hat, zugleich die Aufsicht über die Person habe anvertrauen wollen. Hat aber der Vater einen Vormund nicht für alle Kinder, oder einen Curator nicht für das ganze Vermögen ernannt, so liegt dem Gerichte ob, für die anderen Kinder einen Vormund, oder für den übrigen Theil des Vermögens einen Curator zu bestellen.

1) Die Hauptpflichten der Vormundschaft sind die Erziehung des Minderjährigen, und die Verwaltung seines Vermögens. Beyde hängen miteinander sehr enge zusammen. Die Erziehung fordert einen Aufwand, der aus dem Vermögen bestritten werden muß, und so könnte es, wenn eine andere Person die Erziehung, eine andere die Vermögensverwaltung zu besorgen hätte, gar oft geschehen, daß sie über die Erziehungsart selbst in Zwiespalt gerathen, was dem Wohle des Pupillen oft sehr nachtheilig werden könnte. — Der Erzieher, der seinen Ruhm in eine glänzende Ausbildung des Minderjährigen setzen würde, würde oft unbescheidene Anforderungen an den Vermögensverwalter machen, und dieser sich vielleicht, um für einen braven Curator zu gelten, einer übertriebenen Sparsamkeit befleißen. Aus diesem Grunde hat der höchste Gesetzgeber die in diesem §. ausgesprochene Vermuthung aufgestellt. — Diese Vermuthung kann aber nicht nur allein durch Gegenbeweise, indem nähmlich dargethan wird, daß der Vater sich ausdrücklich erklärt habe, er wolle dem ernannten Curator die Aufsicht über die Person

seines Kindes nicht anvertrauen, sondern auch durch andere Vermuthungsgründe entkräftet werden. Dieses würde z. B. dann der Fall seyn, wenn der ernannte Vermögenscurator ein im Wirthschaftsfache erfahrner Mann wäre, der indessen notorisch die Erziehung seiner eigenen Kinder vernachlässiget.

2) In besonderen, obgleich seltenen Fällen kann die Verschiedenheit des Aufenthaltsortes oder des Charakters eines oder des anderen Kindes, oder der Umstand, daß der Vater einem oder dem anderen Kinde eine besondere Erziehung angedeihen lassen will, oder die Verwaltung eines Theiles des Vermögens besondere Kunstkenntnisse voraussetzt, den Vater bestimmen, für ein Kind einen besonderen Vormund, oder für einen Vermögenszweig einen besonderen Curator zu ernennen; in welchem Falle, nach der Vorschrift des §., dem Gerichte obliegt, für die anderen Kinder einen Vormund, oder für den übrigen Theil des Vermögens einen Curator zu ernennen, bey welcher Ernennung dasselbe ganz nach den §§. 190 — 199 entwickelten Normen vorzugehen hat. — Es entsteht hier nur noch die Frage: ob das Gericht in dem Falle, als kein naher Anverwandter da ist, der auf diese Vormundschaft einen Anspruch zu machen hätte, berechtiget sey, den von dem Vater nur für einige Kinder ernannten Vormund auch für die übrigen Kinder als solchen aufzustellen? da man diese beschränkende Ernennung als eine stillschweigende Ausschließung des ernannten Vormundes in Ansehung der anderen Kinder ansehen könnte. Diese Frage ist ohne Zweifel zu bejahen, und zwar aus folgenden zwey Gründen:

a. Weil, wenn der Gesetzgeber im Sinne gehabt hätte, den von dem Vater für einige Kinder ernannten Vormund von der Vormundschaft über die anderen Kinder für alle Fälle auszuschließen, er ohne Zweifel den Schluß des §. auf folgende Art textirt haben würde: „so liegt dem Gerichte ob, für die übrigen Kinder einen anderen Vormund ꝛc. zu bestellen."

b. Weil der §. 193 nur diejenigen zu einer bestimmten Vormundschaft nicht zuläßt, welche der Vater ausdrücklich von der Vormundschaft ausgeschlossen hat; daher die oberwähnte stillschweigende Ausschließung die Wirkung nicht

haben kann, daß auch das Gericht gehindert wäre, den für das eine oder andere Kind von dem Vater ernannten Vormund auch für die übrigen als solchen aufzustellen, wenn es ihn sonst dazu geeignet findet.

Auch ist aus dem Umstande, daß es der Vater nur in Beziehung auf das eine oder andere Kind für nützlich erachtet, eine bestimmte Person zum Vormunde zu ernennen, noch keineswegs zu schließen, daß er dieselbe in Ansehung der übrigen Kinder von der Vormundschaft ausschließen wollte, sondern es ist vielmehr anzunehmen, daß er dem Gerichte in Ansehung derselben keine Nöthigung anlegen wolle, diese bestimmte Person als Vormund aufstellen zu müssen.

§. 210.

Sind mehrere Vormünder ernannt worden, so können sie zwar das Vermögen des Minderjährigen gemeinschaftlich oder theilweise verwalten. Verwalten sie es aber gemeinschaftlich, oder theilen sie die Verwaltung ohne Genehmhaltung des Gerichtes unter sich; so haftet jeder Einzelne für den dem Minderjährigen erwachsenen Schaden. Immer muß auch das Gericht veranstalten, daß die Person des Minderjährigen und die Hauptführung der Geschäfte nur von Einem besorgt werde.

1) Das Gesetz redet hier von dem Falle, wo der Vater für ein und das nähmliche Kind mehrere Vormünder ernennet; denn vermöge dem Gesetze ist nur immer Einer zur Vormundschaft berufen, und auch der vormundschaftliche Richter wird, sobald demselben das Recht der Berufung zusteht, nur immer einer Person die Vormundschaft auftragen. Der Vater kann dazu aus Zartgefühl bewogen werden, indem er befürchtet, daß durch die Berufung eines Einzigen, andere Personen sich gekränkt fühlen könnten; er kann aber auch eine solche Anordnung in Berück-

sichtigung des großen Umfanges der dem Vormunde obliegenden Verpflichtungen treffen.

2) In einem solchen Falle hat zwar das Gericht auch Alle zu Vormündern aufzustellen, und von ihnen das Handgelübde abzunehmen; jedoch hat dasselbe dahin zu trachten, daß die ernannten Vormünder unter sich übereinkommen, wem die Person der Minderjährigen, und die Hauptführung der Geschäfte, die sich, ohne Nachtheil für das Wohl der Minderjährigen, nicht füglich trennen läßt, übertragen werden solle. In dem Falle, als aus der Anordnung des Erblassers hervorgehet, daß er, aus oben angeführtem Beweggrunde, nur mehrere sogenannte Ehrenvormünder ernennen wollte, wird es der Vormundschaftsbehörde auch nicht schwer fallen, sie dahin zu bringen, die vormundschaftlichen Geschäfte demjenigen zu übertragen, den sie hierzu als den Geeignetsten halten; hat aber der Vater wirklich eine Theilung der vormundschaftlichen Geschäfte bezielet, so werden die besonderen Eigenschaften der ernannten Vormünder einen hinreichenden Anhaltspunct darbiethen, wie die Theilung geschehen soll.

3) Wollen die Vormünder sich zu einer angemessenen Vertheilung der Geschäfte nicht verstehen, oder nehmen sie dieselbe eigenmächtig vor, so unterziehen sie sich dadurch einer Correal-Verbindlichkeit; sie haften alle für Einen, und Einer für Alle, mit Vorbehalt des Rückersatzes unter sich. Immer ist jedoch, wie Herr Hofrath v. Zeiller bemerkt, das Gericht verpflichtet, sobald es sich von dem Nachtheile der gemeinschaftlichen Verwaltung oder der eigenmächtigen Vertheilung überzeugt, vielmehr dem Uebel früh Einhalt zu thun, als auf den unsicheren Ersatz des Schadens zu rechnen.

4) Im Falle einer gerichtlich getheilten Vormundschaft ist es jedoch, damit jeder Dritte in die Lage gesetzt werde, sich vor Nachtheil bewahren zu können, nothwendig, daß in dem Anstellungsdecrete eines jeden Vormundes ausgedrückt werde, welche Verpflichtungen ihm insbesondere obliegen, oder mit welchen Personen er gemeinschaftlich das Vormundschaftsgeschäft zu besorgen haben soll.

§. 211.

Unterstützung einer Vormünderinn durch einen Mitvormund.

Müttern und Großmüttern, die eine Vormundschaft übernehmen, muß ein Mitvormund zugegeben werden. Bey der Wahl desselben ist vor Allem auf den erklärten Willen des Vaters, dann auf den Vorschlag der Vormünderinn, endlich auf die Verwandten des Minderjährigen Rücksicht zu nehmen.

Das französische Civilgesetzbuch stellt jedem Vormunde einen Mitvormund an die Seite, welcher in allen wichtigeren Fällen mitzuwirken, und überhaupt dem Vormunde zur Controlle zu dienen hat. Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch, vertraut mit der Schwierigkeit, jedem Vormunde einen Nebenvormund beyzugeben, verordnet die Beygebung eines Mitvormundes nur dazumahl, wenn die Mutter oder Großmutter die Vormundschaft übernimmt, weil bey weiblichen Personen, der Regel nach, doch nicht die hinreichenden Kenntnisse zur Führung der Vormundschaft vorausgesetzt werden können. Bey der Wahl desselben ist vor Allem auf den erklärten Willen des Vaters, dann auf den Vorschlag der Vormünderinn, endlich auf die Verwandten des Minderjährigen Rücksicht zu nehmen. Durch diesen Ausdruck deutet der Gesetzgeber an, daß das Gericht bey Aufstellung eines Mitvormundes weder an die Willensäußerung des Vaters, noch an den Vorschlag der Vormünderinn, noch weniger aber an Verwandtschaftsgrade so gebunden sey, wie dasselbe bey Aufstellung eines Vormundes auf das erstere und letztere beschränkt ist, und daß es auch einem von dem Vater ernannten und von der Mutter in Vorschlag gebrachten Mitvormunde die Anstellung verweigern könne, wenn er demselben bedenklich schiene, gleichviel, ob auch der Grund der Bedenklichkeit in keiner gesetzlichen Ausschließungsursache liegen sollte.

§. 212.

Pflichten und Rechte des Mitvormundes.

Auch der Mitvormund muß eine Beglaubigungsurkunde vom Gerichte erhalten, und angeloben, daß er das Beste des Minderjährigen befördern wolle, und er muß zu diesem Ende der Vormünderinn mit seinem Rathe beystehen. Sollte er wichtige Gebrechen wahrnehmen, so muß er sich bestreben, denselben abzuhelfen, und nöthigen Falls dem vormundschaftlichen Gerichte Anzeige davon machen.

1) Die Beglaubigungsurkunde muß der Bestimmung eines Mitvormundes gemäß eingerichtet werden. Seine Bestimmung aber ist, der Mutter oder Großmutter, welcher eigentlich und zunächst die Vormundschaft, Erziehung und Vermögensverwaltung obliegt, Beystand zu leisten. Je minder oder je mehr die Hauptvormünderinn ihre Pflichten vollständig zu erfüllen fähig oder geneigt ist, desto erheblicher oder minder erheblich wird die Obsorge des Mitvormundes seyn. Die besonderen Pflichten des Mitvormundes bestehen im Folgenden:

2) Vor Allem hat der Mitvormund der Vormünderinn mit seinem Rathe beyzustehen, welches nicht nur allein dann zu geschehen hat, wenn er ausdrücklich darum angegangen wird, sondern er hat auch oft selbst dann, wenn die Vormünderinn seinen Rath nicht begehrt, auf eine bescheidene Art damit zuvorzukommen. Wenn der Vormund erfährt, daß die Vormünderinn Unternehmungen vorhat, die entweder den Gesetzen entgegen streiten, oder sonst dem Wohle des Minderjährigen nachtheilig scheinen: so ist er verpflichtet, dieselbe darauf aufmerksam zu machen, und ihr die nachtheiligen Folgen ihrer Unternehmungen vorzustellen; denn ist er, wie weiter unten erwähnt werden wird, verbunden, bereits wahrgenommene wirkliche Gebrechen, so viel in seinen Kräften liegt, abzustellen, und sogar nöthigen Falls dem Gerichte hievon die Anzeige zu erstatten; so ist er um so mehr verpflich-

tet, die gelinderen Mittel dann anzuwenden; wenn es noch Zeit ist, die Gebrechen selbst hintan zu halten.

3) Bemerkt der Mitvormund, daß die Vormünderinn bey Führung ihrer Vormundschaft bereits schon wichtige Versehen begangen habe, die einen schädlichen Einfluß auf das Wohl des Pflegebefohlenen haben können, oder überhaupt den bestehenden Gesetzen entgegen sind, so fordert es die billige Nachsicht gegen die eigene Mutter oder Großmutter, daß er im Stillen diese Gebrechen, durch kluge Erinnerungen und vorsichtige Hintanhaltung der bereits drohenden schädlichen Folgen, zu heben trachte. Nur in dem Falle, wenn bey wichtigen Gebrechen seine wiederhohlten Erinnerungen keinen Eingang finden, oder die schädlichen Folgen davon bereits so weit gediehen sind, daß sie durch seine Bemühungen allein nicht mehr vermieden werden können, fordert es der höhere Zweck, und die Hintanhaltung eigener Verantwortlichkeit, dem vormundschaftlichen Gerichte die Anzeige zur Abhülfe zu machen.

§. 213.

Eine andere wesentliche Pflicht des Mitvormundes ist, daß er bey vorfallenden Geschäften, zu deren Gültigkeit die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichtes nothwendig ist, das Gesuch der Vormünderinn mit unterzeichne, oder seine besondere Meinung beylege, so wie er auch, auf Verlangen des Gerichtes, über ein solches Geschäft unmittelbar sein Gutachten zu erstatten hat.

Jeder Vormund, folglich auch die Mutter, muß in allen wichtigen Vormundschaftsgeschäften, wovon die gewöhnlicheren unter §. 233 aufgezählt werden, die Einwilligung des Gerichtes einhohlen. Hier ist es nun vorzüglich Pflicht der Mutter, vorerst den Mitvormund um Rath zu fragen und zu ihrem Vorschlage seine Beystimmung zu verlangen, welche er durch die bloße Mitfertigung des Gesuches erklären kann. Weichet seine Meinung ganz oder zum Theile von dem Antrage der Vormün-

derinn ab, so hat er seine Erklärung abgesondert beyzulegen, und das vormundschaftliche Gericht wird sodann in Erwägung nehmen, ob der Antrag der Vormünderinn, oder der des Mitvormundes anzunehmen seye. — Würde aber die Vormünderinn ganz übergehen, die Meinung des Mitvormundes einzuhohlen, oder macht sie in ihrem Gesuche nur eine Erwähnung davon, ohne dasselbe von dem Mitvormunde mit unterfertigen zu lassen, so ist das Gericht selbst gehalten, bevor es eine Entscheidung in der Sache fällt, das Gutachten des Mitvormundes abzufordern, welcher solches dann unmittelbar dahin abzugeben hat.

§. 214.

Ein Mitvormund, welcher diese Pflichten erfüllet hat, bleibt von aller ferneren Verantwortung frey; ist einem Mitvormunde aber zugleich die Verwaltung des Vermögens aufgetragen worden, so hat er mit dieser Verwaltung alle Pflichten eines Curators übernommen.

1) Wie jeder Vormund nur nach dem Maße des ihm aufgetragenen Geschäftes verantwortlich seyn kann, so auch der Mitvormund. — Hat er vernachlässiget, der Vormünderinn in wichtigen Angelegenheiten, besonders, wenn er darum angegangen wurde, mit seinem Rathe beyzustehen, oder hat er bey wahrgenommenen Gebrechen nichts zu deren Abhülfe gethan, und der Minderjährige kömmt dadurch in Schaden, so ist er zur Ersatzleistung verpflichtet. — Ist er auch für jene Handlungen verantwortlich, wozu er seine Zustimmung gab? — Hat er den Rath mit gutem Willen und nach seiner besten Einsicht gegeben, so kann er wohl dafür nicht verantwortlich seyn, wenn sich auch ein ungünstiger Erfolg aus demselben zeigte. Ueberhaupt wären bey Beurtheilung, ob der Mitvormund für den gegebenen Rath verantwortlich sey, lediglich die §§. 1297, 1299 u. 1300 sich vor Augen zu halten.

2) Manchmahl wird dem Mitvormunde insbesondere die Verwaltung des Vermögens aufgetragen, wenn sich nähmlich die

Mutter damit nicht befassen will, und es auch nicht räthlich erscheinet, ihr dieselbe wegen Mangel an der gehörigen Fähigkeit zu überlassen. In diesem Falle übernimmt der Mitvormund zugleich alle Pflichten und Rechte, die einem Curator oder Hauptvormunde in Rücksicht der Vermögensverwaltung zukommen, wornach also auch seine Beglaubigungsurkunde, um sich darüber ausweisen zu können, abzufassen ist.

§. 215.

Wenn eine Vormünderinn von der Vormundschaft austritt, so ist die Vormundschaft in der Regel dem gewesenen Mitvormunde aufzutragen.

1) Ein emsiger Mitvormund hat die bewährte Vermuthung für sich, daß er auch als alleiniger Vormund die Angelegenheiten, mit denen er sich bereits näher bekannt gemacht hat, vorzüglich gut besorgen werde. Aus diesem Grunde wird daher derselbe, wenn die Vormünderinn von der Vormundschaft austritt, vor allen Anderen zur Vormundschaft berufen.

2) Der §. spricht diese Anordnung aber bloß als Regel aus, und deutet dadurch an, daß es Fälle geben könne, wo diese Anordnung nicht befolgt werden darf. — Indessen hat er diese Ausnahmsfälle nicht ausdrücklich berühret; sie scheinen daher der richterlichen Beurtheilung überlassen werden zu müssen. Ohne Zweifel tritt ein solcher Fall dann ein, wenn die obenangeführten Gründe nicht vorhanden sind, nähmlich, wenn sich aus seinem bisherigen Benehmen vermuthen läßt, daß er sich der Vormundschaft nicht thätig annehmen, oder sie überhaupt nicht zur Zufriedenheit führen werde. — Auch scheint er, wenn taugliche Verwandte des Pupillen vorhanden sind, zur Uebernahme der Vormundschaft nicht genöthiget werden zu können; denn der Umstand, daß er bereits seine Bemühungen zum Besten des Minderjährigen verwendet hat, kann kein Grund seyn, ihm eine Last aufzubürden, von der er ohne seine bisherige Verwendung sich hätte befreyen können. Zweifelhafter scheint mir die Beantwortung der Frage zu seyn, ob, wenn der Mitvormund sich selbst zur Uebernahme der Vormundschaft bereit erklärt, aber ein fähiger

Verwandter des Minderjährigen vorhanden ist, welcher die Vormundschaft übernehmen will, der gewesene Mitvormund oder der Verwandte als Vormund aufgestellt werden soll? — Lag der Aufstellung des Mitvormundes der erklärte Wille des Vaters selbst zum Grunde, so scheint es, daß dem gewesenen Mitvormunde vor dem Verwandten der Vorzug eingeräumt werden müsse. War er bloß auf Vorschlag der Vormünderinn selbst gewählt, — dann dürfte der Verwandte vorgezogen werden.

3) Uebernimmt aber der bisherige Mitvormund die vollständige Vormundschaft, so übernimmt er alle Rechte und Verbindlichkeiten eines Vormundes, und es ist ihm eine neue, seinem dermahligen Amte angemessene Beglaubigungs-Urkunde auszufertigen.

§. 216.

Besondere Rechte und Pflichten des Vormundes. a) In Rücksicht der Erziehung der Person.

Ein Vormund hat, gleich dem Vater, die Verbindlichkeit und das Recht, für die Erziehung des Minderjährigen Sorge zu tragen; doch muß er in wichtigen und bedenklichen Angelegenheiten erst die Genehmigung und die Vorschriften des vormundschaftlichen Gerichtes einhohlen.

1) Der Vormund tritt, kraft seines öffentlichen, gerichtlichen Auftrages an die Stelle des Vaters; er übernimmt die Erziehung der Person des Minderjährigen und die Verwaltung des Vermögens. In der ersten Beziehung wird hier der Vormund dem Vater, in der letzteren wird aber der Vater einem Curator oder Vormunde gleichgestellt (§. 152) [1]. Wie also oben das Gesetz den Vater in Rücksicht der Vermögensverwal-

1) In diesem uneigentlichen Sinne allein kann man sagen, daß jeder Vater Vormund seiner Kinder sey; sonst spricht dieser Satz ein juridisches Unding aus; denn nach dem oben (§. 188) aufgestellten Begriffe ist der Vormund Stellvertreter des Vaters, und nicht umgekehrt der Vater Stellvertreter des Vormundes. Auch wird der Vormund, in Bezug auf die Vermögensverwaltung, lediglich einem Curator gleichgestellt.

tung Kürze halber auf die ausführlicheren, einem Vormunde ertheilten, Vorschriften anweiset, so müssen dagegen die meisten, dem Vater in dem vorigen Hauptstücke über die Erziehung gegebenen Vorschriften hier auf den Vormund angewendet werden.

2) Doch kann man nicht behaupten, daß dem Vormunde durchaus gleiche Pflichten, und noch minder, daß ihm ganz gleiche Rechte, wie dem ehelichen Vater, in Hinsicht auf die Person des Minderjährigen, zukommen. Das Gesetz kann, wie von Zeiller bemerkt, dem Vater unbedenklich eine größere Macht einräumen, weil sie durch die väterliche Liebe und Sorgfalt gemäßiget wird. Man kann bey Bestimmung der Rechte eines Vormundes folgenden Satz zur Leitung bey der ganzen Untersuchung an die Spitze stellen: *Dem Vormunde gebührt in keinem Falle ein größeres Recht, als dem Vater; aber es stehen demselben doch auch alle jene Rechte und Verbindlichkeiten zu, die zum Zwecke der Erziehung, um den Minderjährigen zu einem tugendhaften Menschen und nützlichen Staatsbürger auszubilden, schlechterdings nothwendig sind.*

3) Auch dem Vormunde liegt die Sorge für die *physische, moralische* und *technische* Erziehung ob. In Ansehung der physischen und moralischen Erziehung wird sich hier ganz auf dasjenige berufen, was §. 139 Nr. 2 und Nr. 4, dann §. 140 gesagt worden ist. In Bezug auf die technische Erziehung ist zu unterscheiden, ob der Zeitpunct, wo der Pflegebefohlene zu einem bestimmten Stande erzogen werden soll, bereits herangekommen ist oder nicht. Ist das letztere der Fall, so hat der Vormund vor Allem dafür zu sorgen, daß sein Mündel jene körperliche und geistige Ausbildung erlange, welche für jeden Stand in der bürgerlichen Gesellschaft nothwendig oder doch nützlich ist. Darum ist den Vormündern zur besonderen Pflicht gemacht, ihre schulfähigen Mündel unfehlbar zur Schule zu schicken, oder zu Hause unterrichten zu lassen, welches letztere natürlich nur bey hinreichenden Einkünften des Pupillen geschehen kann. Kömmt es auf den Zeitpunct an, wo der Pflegebefohlene zu einem bestimmten Stande erzogen werden soll, so hat der Vormund vor

Allem seine eigene Neigung zu prüfen; stimmt dieselbe mit seinen Fähigkeiten und den übrigen Verhältnissen überein, so hat er keinen Grund, dem eigenen Wunsche des Mündels entgegen zu handeln; scheinen aber die Fähigkeiten desselben seiner Neigung nicht zu entsprechen, so ist es räthlich, daß der Vormund durch gütliche Vorstellungen in seinem Mündel Neigung zu einer seinen Fähigkeiten angemesseneren Beschäftigung zu erwecken suche; gelingt ihm aber dieses nicht, so wäre ein Versuch zu wagen, ob nicht die stärkere Neigung und der dadurch angespannte Fleiß den Mangel an Fähigkeit zu ersetzen im Stande sey. Es ist, wie Herr Hofrath von Zeiller in seinem Commentare Nr. 4 bemerkt, klug, wenn der Vormund in solchen Angelegenheiten mit den Verwandten des Kindes zu Rathe geht, und zwar hauptsächlich mit der Mutter, wäre sie auch nur eine uneheliche, jedoch sorgfältige Mutter. — Hat der Vater bereits über die Erziehungsart seines Kindes zu einem bestimmten Stande, entweder ausdrücklich oder stillschweigend, durch seine Handlungsweise verfügt, so darf der Vormund, ohne dringende Ursache, so lange das Kind noch nicht mündig ist, nicht davon abweichen. Denn der Gesetzgeber will, daß der Vater noch in dem Vormunde fortlebe, — und dem Mündel kann vor erreichter Mündigkeit noch nicht eine unveränderliche, fortdauernde Neigung, welche doch bey einer Standeswahl erforderlich ist, zugeschrieben werden. Nach erreichter Mündigkeit kann aber das Kind sein Verlangen nach einer anderen Standeswahl dem Vormunde vortragen, und derselbe ist dann allerdings verpflichtet, auf die geäußerte Neigung Rücksicht zu nehmen. Würde der Vormund dessenungeachtet von der väterlichen Erziehungsart nicht abweichen, so kann das Kind entweder unmittelbar selbst, oder durch seine Verwandten sein Verlangen nach einer anderen, seiner Neigung mehr angemessenen Berufsart dem vormundschaftlichen Gerichte vortragen. Das Gericht wird hierüber den Vormund vernehmen, seine Gründe, so wie alle übrigen Umstände und Verhältnisse prüfen, und sodann entscheiden, ob es bey der gewählten Berufsart zu bleiben habe oder nicht (§. 148).

4) Ueberhaupt ist der Vormund verbunden, in wichtigen Verfügungen, welche bleibende, bedenkliche oder zweifelhafte Folgen für den Zustand des Mindesjährigen haben können, die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichtes anzusuchen. Dieses wäre, wie Herr Hofrath von Zeiller in seinem Commentare bemerkt, insonderheit der Fall, wenn der Minderjährige in entlegene Provinzen, oder in das Ausland zur Erlernung einer Kunst, oder Fortsetzung seiner Studien versendet, und wenn er zu einer ungewöhnlichen, mit seiner Geburt oder seiner Neigung nicht übereinstimmenden Standesart gewidmet werden soll, u. dgl.

§. 217.

Entsprechende Verbindlichkeit des Pflegebefohlenen.

Der Minderjährige ist seinem Vormunde Ehrerbiethung und Folgsamkeit schuldig; er ist aber auch berechtiget, sich bey seinen nächsten Anverwandten, oder bey der gerichtlichen Behörde zu beschweren, wenn der Vormund seine Macht auf was immer für eine Art mißbrauchen oder die Pflichten der nöthigen Obsorge und Pflege hintansetzen würde. Auch den Verwandten des Minderjährigen, und jedem, der hievon Kenntniß erhält, steht die Anzeige bevor. An diese Behörde hat sich auch der Vormund zu wenden, wenn er den Vergehungen des Minderjährigen durch die zur Erziehung ihm eingeräumte Gewalt Einhalt zu thun nicht vermag.

1) Aus dem Rechte des Vormundes, seinen Mündel in der oberwähnten dreyfachen Rücksicht zu erziehen, fließt zugleich des letzteren Verpflichtung, dem Vormunde Folge zu leisten, und seine Abhängigkeit auch durch ein äußeres angemessenes Betragen an den Tag zu legen. — Damit aber der Vormund sich die zum Zwecke der Erziehung so nothwendige Folgsamkeit des Minderjährigen verschaffe, sind demselben die nöthigen Zwangsmittel ein-

geräumt, und er darf ohne Zweifel auch die mit gewöhnlichen Fehltritten im Verhältnisse stehenden Besserungsmittel anwenden. Größere Vergehen bleiben der Beurtheilung des vormundschaftlichen Gerichtes, und nach Umständen den Polizey- und Criminalbehörden vorbehalten. Hat nähmlich der Minderjährige die Jahre der Unmündigkeit schon überschritten, so wird er wegen eines Verbrechens oder einer schweren Polizey-Uebertretung, so wie jeder Andere, bestraft. Dagegen werden die strafbaren Handlungen der Kindheit, ohne Unterschied, ob selbe in objectiver Hinsicht Verbrechen oder schwere Polizey-Uebertretungen sind, bis zum vollendeten zehnten Jahre lediglich der häuslichen Züchtigung überlassen, aber von dem angehenden eilften bis zu dem vollendeten vierzehnten Jahre werden Handlungen, die nur wegen Unmündigkeit des Thäters nicht als Verbrechen zugerechnet werden, als schwere Polizey-Uebertretungen bestraft. Nur in dem Falle, als sich die Vormünder des Rechtes der häuslichen Züchtigung nicht bedienen, hätte auch hier die politische Behörde einzuschreiten. — Haben sich die Vormünder durch üblen Ruf und eigenen unordentlichen Lebenswandel verdächtig, oder wohl gar durch die gänzliche Verwahrlosung der ihrer Aufsicht anvertrauten Minderjährigen oder mittelbarer Theilnahme an ihren Verirrungen schuldig gemacht: dann soll, wenn wirkliche Thatsachen gegen selbe vorkommen und erwiesen werden, die Polizey-Oberdirection mit deren Hintansetzung (jedoch in allen solchen Fällen immer einverständlich mit der Obervormundschaftsbehörde) berechtiget seyn, die Notionirung auf die Abgabe des Minderjährigen in das Zwangsarbeitshaus zu schöpfen [1]). Indessen versteht es sich von selbst, daß diese gesetzliche Anordnung nur eigentlich auf Wien Bezug habe. Uebrigens kann ich hier nicht unterlassen, dasjenige hier wörtlich anzuführen, was Herr Hofrath v. Zeiller in seinem Commentare, in Ansehung der vormundschaftlichen Erziehungsmaxime, eben so richtig als trefflich bemerkt: „Es ist aber überhaupt eine billige und vorsichtige Erziehungsmaxime, daß die Behandlung des Zöglings seinem zunehmenden Alter und Ver-

1) Hofdecret vom 3. April 1811. J. G. S. Nr. 939.

stande gemäß eingerichtet, und der Zögling allmählig aus der älterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt entlassen und sich selbst überlassen werden soll. Trockene Befehle sollen stufenweise in Ermahnungen, in Rathschläge und Vorstellungen des Vormundes in den Angelegenheiten, worüber ihm der Minderjährige sein eigenes Urtheil oder Verlangen eröffnet, übergehen."

2) Damit übrigens der Vormund das Recht der häuslichen Züchtigung nicht mißbrauche, ist durch die Strafgesetzgebung [1]) Vorsorge getroffen. Denn ein Vormund, welcher sich Mißhandlungen gegen sein Mündel zu Schulden kommen läßt, macht sich einer schweren Polizey-Uebertretung schuldig. Die Bestrafung derselben ist sogleich das erste Mahl Entsetzung von der Vormundschaft, und wenn diese mit einem Nutzen verbunden war, strenger, gerichtlicher Verweis; bey unentgeltlicher Vormundschaft aber, deren der Uebertreter vielleicht gerne entsetzet wäre, Arrest von einer Woche bis zu einem Monathe. Läßt ein Vormund sich eine solche Mißhandlung bey einem anderen Mündel nochmahls zu Schulden kommen, oder wäre die erste Mißhandlung schon an sich sehr schwer, oder die Gemüthsart des Vormundes so beschaffen, daß für den Mündel weitere Gefahr zu besorgen stünde, so ist derselbe ferner zu allen Vormundschaften unfähig zu erklären, und die Mißhandlung mit durch Gemeindearbeit und Züchtigung verschärftem Arreste, nach Beschaffenheit der Mißhandlung auch mit strengem Arreste von einer Woche bis zu drey Monathen, zu bestrafen.

3) Ueberhaupt kann sich der Minderjährige bey einem pflichtwidrigen Benehmen des Vormundes entweder selbst unmittelbar an das vormundschaftliche Gericht, oder, weil eine solche directe Anklage das Gemüth des Vormundes nur mehr erbittern würde, an seine nächsten Verwandten wenden, welche, wenn sie die Beschwerde des Mündels gegründet finden, sich für ihn dann bey dem vormundschaftlichen Gerichte um Abhülfe zu verwenden berechtiget sind. In der Berücksichtigung, daß es dem Minderjährigen sehr oft an Muth gebrechen kann, sich über das Be-

---

1) St. G. II. Theil, §§. 163 u. 170.

nehmen des Vormundes zu beschweren, weil er befürchtet, derselbe werde sich wegen einer solchen Beschwerde an ihm rächen, ist es nicht nur den Verwandten, sondern auch dritten Personen, welche an der Behandlung des Mündels kein anderes, als ein rein menschliches Interesse haben, gestattet, bey einem Mißbrauche der vormundschaftlichen Gewalt die Anzeige bey dem vormundschaftlichen Gerichte zu machen. Ist der Mißbrauch von der Art, daß nach den Strafgesetzen gegen den Vormund zu verfahren ist, so hat das vormundschaftliche Gericht an die betreffende Strafbehörde die weitere Anzeige zu machen, sonst aber im Disciplinar-Wege gegen den Vormund das Amt zu handeln.

4) Es kann aber auch, umgekehrt, das Benehmen des Mündels von der Art seyn, daß die dem Vormunde eingeräumte Macht nicht hinreicht, den Vergehungen des Mündels Einhalt zu thun. In diesem Falle ist auch er berechtiget, die Vormundschaftsbehörde durch eine Anzeige aufzufordern, gerichtliche Zwangsmaßregeln zu ergreifen, und den Mündel in die Schranken der Ordnung zurückzuweisen.

§. 218.

Wer zunächst die Erziehung besorge.

Die Person des Waisen soll vorzüglich der Mutter selbst dann, wenn sie die Vormundschaft nicht übernommen, oder sich wieder verheirathet hat, anvertrauet werden; es wäre denn, daß das Beste des Kindes eine andere Verfügung erheischte.

1) Diese Vorschrift fordern, wie von Zeiller bemerkt, die natürlichen Verhältnisse, der wahrscheinliche Wille des Vaters, die Anhänglichkeit und das Wohl des Kindes. Dadurch wird aber der Einfluß des Vormundes auf die Erziehung seines Mündels nicht ausgeschlossen; er ist vielmehr verpflichtet, die mütterliche Erziehung fortwährend seiner Aufsicht zu unterziehen, der Mutter mit seinem Rathe beyzustehen, entdeckte Gebrechen derselben zu rügen, und überhaupt durch gütliche Ermahnungen und Zureden zu erwirken, daß die Erziehungsart mit dem Willen des

Vaters, so wie auch mit den Verhältnissen und der künftigen Lebensart des Kindes übereinstimmen. Nur besondere Umstände, welche besorgen lassen, daß das physische oder moralische Wohl des Kindes bey der mütterlichen Erziehung Gefahr laufe, oder daß der Mündel wenigstens durch eine andere Erziehungsart, wie z. B. bey einem accreditirten Erziehungsinstitute, eine seinem Stande angemessenere Ausbildung erhält, lassen eine Ausnahme rechtfertigen. Indessen versteht es sich wohl von selbst, daß es in einem solchem Falle dem Vormunde keineswegs zustehe, aus eigener Macht das Kind der mütterlichen Erziehung zu entziehen, sondern, daß er gehalten sey, jene Umstände, welche eine Abweichung von der Vorschrift dieses §. nothwendig machen, dem Gerichte zur Beurtheilung vorzulegen und dessen Entscheidung abzuwarten. — Das vormundschaftliche Gericht kann, wenn der Aufschub dem Wohle des Kindes nachtheilig zu werden droht, seiner Entschließung, welche es bey dem Obergerichte zu rechtfertigen wissen wird, ohne weiters, auch des angemeldeten Recurses ungeachtet, in Vollziehung setzen.

2) Kann das Kind der mütterlichen Erziehung, aus was immer für einem Grunde, nicht anvertraut werden, so hat der Vormund, wenn er es selbst erziehen will, hierauf den vorzüglichsten Anspruch, und er hat nicht nöthig, die vormundschaftliche Bewilligung einzuhohlen, weil er auf diese Weise seinen Pflichten in der Erziehung unläugbar am besten nachkommen kann. Jedoch kann ihm diese Uebernahme nicht aufgebürdet werden. Nach dem Vormunde sind die nächsten Anverwandten, oder solche Personen, in welche die Aeltern ein besonderes Zutrauen zu setzen schienen, zur Aufnahme des Minderjährigen geeignet; dann folgen öffentliche und bewährte Privat-Erziehungshäuser. Der Vormund handelt vorsichtig, wenn er zu dem einen oder anderen die obervormundschaftliche Bewilligung einhohlet; glaubt er aber seine hierüber getroffene Wahl hinlänglich rechtfertigen zu können so hat er doch wenigstens in der Folge dieselbe dem Gerichte anzuzeigen.

§. 219.

Bestimmung der Quantität und der Quellen der Erziehungskosten.

Die Unterhaltungskosten bestimmt das vormundschaftliche Gericht, und nimmt bey der Bestimmung auf die Anordnung des Vaters, auf das Gutachten des Vormundes, auf das Vermögen, auf den Stand und auf andere Verhältnisse des Minderjährigen Rücksicht.

1) Die Erhaltung und Erziehung des Minderjährigen erfordern einen Aufwand, der der Regel nach aus den jährlichen Einkünften des Minderjährigen zu bestreiten ist. Es springt vor allem in die Begriffe, daß bey Bestimmung des zu machenden Aufwandes auf das Vermögen des Minderjährigen Rücksicht genommen werden müsse; die Summe der Einkünfte ist sohin der Regel nach die nothwendige unüberschreitbare Gränze des zu machenden Aufwandes. Aber auch in dem Falle, als die Einkünfte hinreichen, um sich in dem zu machenden Aufwande keine engen Gränzen stecken zu dürfen, so ist zwar zum Grundsatze zu nehmen, daß die äußeren Güter nur *Mittel* zu unserer Wohlfahrt, nicht *Zweck* selbst seyen; es darf aber dabey nicht übersehen werden, daß eine üppige und verschwenderische Anwendung derselben veranlassen könne, daß man dann, wenn nothwendige und nützliche Ausgaben vorfallen, in Verlegenheit gesetzt sey, dieselben zu bestreiten, und daß eine solche Vermögensanwendung die Jugend selbst an Verschwendung gewöhnen, den Hang zu sinnlichen Begierden früh aufreitzen, und den Keim zu vielfältigen, erkünstelten Bedürfnissen legen könne.

2) Die Bestimmung, welcher Aufwand zur Erziehung des Mündels gemacht werden soll, hängt von dem vormundschaftlichen Gerichte ab. — Bey dieser ist vorzüglich auf des Vaters eigene Anordnung, besonders, wenn das Vermögen von ihm selbst herstammt, zu sehen; hat aber derselbe in der Ausmaß des Aufwandes zu freygebig gehandelt, oder ist er dabey zu karg verfahren, oder haben sich etwa seit der Zeit, als der Vater diese

Anordnung traf, die Preise der Bedürfnisse so bedeutend geändert, daß selbe mit dem zu machenden Aufwande nicht mehr im Verhältnisse stehen: so ist das Gericht, aus obigen Rücksichten, keineswegs mehr an die Anordnung des Vaters gebunden, und auch der Vormund ist verpflichtet, bey solchen obwaltenden Verhältnissen, die Abweichung von dem Gerichte zu begehren. — Uebrigens hängt es auch von dem Gerichte ab, ob dasselbe dem Vormunde über den gemachten Aufwand zur Erziehung des Mündels eine ordentliche Rechnung legen lasse, oder es vorziehe, demselben, im Vertrauen auf seine Rechtlichkeit, eine gewisse jährliche Summe ohne Verrechnung anzuweisen. Dieses Letztere dürfte der Regel nach vorzuziehen seyn, da es die vormundschaftliche Verwaltung sehr erleichtert, und gegen eine unredliche Gesinnung des Vormundes das Gericht selbst durch eine genaue Rechnung nicht hinreichend geschützt ist, indem es nicht möglich ist, daß ihn das vormundschaftliche Gericht dabey genau controllire.

§. 220.

Wenn die Einkünfte zur Bestreitung dieser Kosten, oder zur Bestreitung eines Aufwandes, wodurch der Minderjährige in einen fortdauernden Nahrungsstand versetzt werden soll, nicht zureichen, so darf, mit Genehmhaltung des Gerichtes, auch das Hauptvermögen angegriffen werden.

1) Wir haben oben gehört, daß der für die Minderjährigen zu machende Aufwand der Regel nach aus den Einkünften ihres Vermögens zu nehmen sey; nun kann es sich aber ereignen, daß diese Einkünfte überhaupt nicht hinreichend seyen, den höchst nothwendig für den Minderjährigen zu machenden Aufwand zu decken, oder daß einzelne Fälle eintreten, in welchen ein Aufwand gemacht werden soll, zu dessen Bestreitung die Einkünfte nicht auslangen. Im ersteren Falle hat ohne Zweifel der Vormund früher den Versuch zu machen, ob er den Abgang der Einkünfte nicht auf eine andere Art, z. B. durch Bewirkung der Unterstützung von den nächsten An-

verwandten, decken könne; ist dieses nicht möglich, so hat er bey dem vormundschaftlichen Gerichte um die Bewilligung einzuschreiten, auch das Kapital theilweise hierzu verwenden zu dürfen. Das Gericht hat die Wahrheit der Angaben des Vormundes zu prüfen, und findet es die Umstände so, wie vorn angeführt worden, so kann es ihm die Genehmigung, auch das Hauptvermögen angreifen zu dürfen, nicht versagen.

2) Dieses Hauptvermögen darf auch in dem Falle angegriffen werden, wenn durch den zu machenden Aufwand der Minderjährige in einen fortdauernden Nahrungsstand versetzt wird, welcher Fall öfters bey Standesveränderungen, durch Heirath, Antritt eines Amtes oder Erwerbes ꝛc., eintritt. Hier geschieht eigentlich nur eine Umwandelung des Geldkapitals in ein Industriekapital, und die Einkünfte werden dadurch nicht vermindert, sondern vielmehr, wenigstens dem Zwecke nach, vermehret. Tritt daher ein solcher Fall ein, so hat der Vormund denselben dem vormundschaftlichen Gerichte zur Kenntniß zu bringen, die Summe, welche zur Bestreitung eines solchen Aufwandes nöthig ist, mit möglichster Rechnungsrichtigkeit demselben anzuzeigen, den Nutzen und Vortheil, welcher aus der Bestreitung dieses Aufwandes hervorgehen soll, gründlich darzustellen, auch allenfalls die Mittel in Vorschlag zu bringen, wie dieser zu erhebende Theil des Hauptvermögens durch Ersparungen wieder ergänzet werden könne. Ist der Minderjährige nicht mehr fern zu seiner Großjährigkeit, und besitzt er schon einige Beurtheilungskraft, so ist es räthlich, daß der Vormund auch seine eigene Meinung darüber anhöre, um in der Folge entstehen könnende Vorwürfe zu beseitigen.

§. 221.

In dem Falle, daß die Waisen ganz mittellos sind, soll das vormundschaftliche Gericht die bemittelten nächsten Verwandten zu deren Verpflegung, dafern sie, nach dem §. 143, hierzu nicht ohnehin rechtlich verbunden sind, zu bewegen suchen. Außerdem hat der Vormund auf öffentliche milde

Stiftungen und bestehende Armenanstalten so lange einen gerechten Anspruch, bis der Minderjährige im Stande ist, sich durch eigene Arbeit und Verwendung selbst zu ernähren.

1) Die nächsten Anverwandten aber, welche zur Verpflegung dürftiger Waisen rechtlich verpflichtet sind, sind: die Mutter, die väterlichen und dann die mütterlichen Großältern. Es fragt sich: ob in dem Falle, als diejenigen, welche zur Verpflegung gesetzlich verbunden sind, dieselbe verweigern sollten, durch den Vormund im ordentlichen Rechtswege darum belangt werden sollen, oder ob, ohne Gestattung eines förmlichen Rechtszuges, das vormundschaftliche Gericht den Verpflegsbetrag bestimmen, und diese Verwandten zur Abreichung desselben zwingen könne? — Ich glaube, daß hier, nach Analogie des §. 142, der Rechtsweg nicht zulässig sey, sondern das vormundschaftliche Gericht trachten solle, die Sache in Güte auszugleichen, und wenn dieses nicht thunlich ist, nach ämtlicher Erforschung der Vermögensverhältnisse von Amtswegen den Betrag zu bestimmen habe, welcher zur Verpflegung des Minderjährigen zu verwenden ist.

2) Sind aber keine solchen Anverwandten, welche zur Verpflegung des Minderjährigen rechtlich verpflichtet wären, vorhanden, so muß das vormundschaftliche Gericht durch Vorstellungen von der Billigkeit und der moralischen Verpflichtung die außer diesen vorhandenen nächsten Anverwandten zu bewegen suchen, daß sie die Verpflegung des Minderjährigen übernehmen. Außerdem bezeichnet hier das Gesetz mehrere Quellen, aus welchen die Versorgung des Minderjährigen hergehohlt werden kann. Nebst diesen vom Gesetze selbst angedeuteten Quellen gibt Herr Hofrath v. Zeiller noch folgende Mittel an: Das Gericht ist nähmlich bedacht, eine solche Vormundschaft auf einen vermögenden, menschenfreundlichen Bürger zu übertragen; oder der Vormund bemühet sich, Pflegeältern für die mittellosen Waisen aufzufinden; oder er macht dem Gerichte den gegründeten Vorschlag, daß die Waisen, welche auf dem von den Aeltern angelegten Wege nach veränderten Umständen schwerlich fortkommen würden, einem an-

deren, früher versorgenden Stande zu widmen seyen. Daß übrigens, wie der Herr Commentator am Ende dieses §. noch bemerkt, bey einer solchen Entscheidung nicht bloß auf eine schnelle, zeitliche Abhülfe, sondern vielmehr, nach sorgfältiger Prüfung der Umstände, auf das wahre, dauerhafte Wohl des Mündels Rücksicht genommen werden müsse, bedarf keiner näheren Erörterung und Begründung.

§. 222.

Besondere Pflichten der Vormundschaft: b) In Rücksicht der Vermögensverwaltung. Erforschung und Sicherstellung des Vermögens.

Die dem vormundschaftlichen Gerichte über das Vermögen des Waisen anvertraute Obsorge fordert, daß es zuerst desselben Vermögen zu erforschen und es durch Sperre, Inventur und Schätzung sicher zu stellen suche.

Die zweyte Hauptpflicht der Vormundschaft nächst der ersten, für die Person des Minderjährigen Sorge zu tragen (§. 216 — 221), hat das Vermögen zum Gegenstande. In Ansehung dessen ist es vor allem Pflicht derselben, sich zuerst von dem ursprünglichen Stande des Vermögens des Waisen zu überzeugen, und zu sorgen, daß, sobald der Fall einer Vormundschaft entstehet, das vorhandene Vermögen vor jeder Verschleppung oder anderen widrigen Zufällen geschützt werde. Diese Zwecke werden durch die gerichtliche Inventur und Schätzung des Vermögens erreichet.

§. 223.

Durch die Sperre und Inventur.

Durch die gerichtliche Sperre werden nur dann, wenn es zur Sicherstellung nothwendig ist, die Geräthschaften in Verwahrung genommen; die Inventur aber, das ist ein genaues Verzeichniß des sämmtlichen, dem Waisen gehörigen Vermögens, muß stets, selbst ohne Rücksicht auf das Verboth des Vaters oder eines anderen Erblassers, errichtet werden.

1) Unter der gerichtlichen Sperre wird jene Handlung verstanden, wodurch das Gericht bewegliche Güter außer dem Gerichtshause unter seine Obsorge stellt. Sie ist zweyfach, die Jurisdictions-Sperre und die enge Sperre. Die erstere geschieht lediglich durch Aufdrückung des gerichtlichen Siegels auf irgend einen Theil der Güter, zur öffentlichen Warnung, hievon keinen eigenmächtigen Gebrauch zu machen. Würde Jemand es unternehmen, dieses gerichtliche Siegel in der Absicht, um dadurch seine Geringschätzung gegen gerichtliche Verfügungen anzuzeigen, hinweg zu nehmen, so würde er sich dadurch des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit schuldig machen, und in so ferne seine Absicht auf etwas hinginge, was an und für sich schon ein Verbrechen wäre, so würde er sich nebstbey noch besonders entweder eines wirklichen Verbrechens, oder des Versuches eines Verbrechens schuldig machen [1]).

Dieser Fall der Sperre kann wohl dort, wo eine eigentliche Vormundschaft, und keine bloße Curatel bestehet, nicht leicht anders, als durch den Tod des Hausvaters entstehen; denn außer einem solchen Todesfalle kann dem Minderjährigen nur ein Vermögen durch Geschenke zufallen, in welchem Falle eine solche Sperre um so weniger nothwendig erscheinet, als da ohnehin nur von bestimmten Sachen eine Rede ist, und es wohl unter die ungewöhnlichsten Ereignisse gehöret, wenn einem das ganze Vermögen, oder ein in Bezug auf das ganze Vermögen bestimmter Theil geschenkt wird.

Ist Niemand Vertrauter da, welcher sich um das Vermögen annimmt, oder waltet andere Gefährde ob, so muß die enge Sperre angelegt werden. Bey derselben wird das gesammte Vermögen, in so weit es seiner Natur nach eine Sperre leidet, in ein, oder, nach Beschaffenheit der Umstände, mehrere Zimmer von allen Seiten wohl verschlossen, und die Thüren, die einen Zugang zu diesen Zimmern haben, mittelst Aufdrückung des Siegels so verwahret, daß Niemand, ohne das Siegel abzubrechen, hinein kommen könne; es ist in solchen Fällen vor-

1) Hofdecret vom 17. Juny 1822.

sichtig zu Werke zu gehen, damit kein offener oder verborgener Eingang übersehen werde. Die Sperre ist unverzüglich, und der Regel nach noch am nähmlichen Tage, an welchem der Erblasser gestorben ist, vorzunehmen [1]).

Zur Vornahme der Sperre und Untersuchung des in dem Gerichtsorte befindlichen Vermögens sind von dem Vorsteher der Stelle sogleich zwey vertraute Gerichtspersonen zu benennen; wäre aber diese Sperre und Untersuchung des Vermögens außer dem Gerichtsorte vorzunehmen, so hängt es von dem Oberhaupte der Stelle ab, allenfalls hiezu Gerichtspersonen zu benennen, oder einen benachbarten Magistrat, eine nahe gelegene Herrschaft oder den Beamten derselben, allenfalls Gerichtsmann, durch ordentliche Ersuchschreiben oder Befehle zu delegiren.

2) Ist auf diese Art und Weise das Vermögen des Minderjährigen, wenigstens für die erstere Zeit, vor einer Verlustesgefahr sicher gestellt worden, so hat das vormundschaftliche Gericht dann auch ungesäumt die Inventur und Schätzung desselben vornehmen zu lassen. Die Inventur besteht in einer genauen Beschreibung des sämmtlichen, den Waisen angehörigen Vermögens. Sie ist von den abgeordneten Gerichtscommissären mit aller möglichen Verläßlichkeit zu verfassen, und darum alles, was zum Vermögen gehört, deutlich anzumerken, nähmlich: alle liegende und fahrende Güter; alle dem Minderjährigen wider Andere zustehende Ansprüche und Forderungen; alle bis dahin in Erfahrung gebrachte Schulden und Haftungen, sie mögen versichert oder unversichert, verbrieft oder unverbrieft seyn; wie auch alle fremde Sachen, welche sich unter diesem Vermögen befinden, nebst allen Urkunden, Rechnungen, Quittungen und anderen Schriften, so von einigem Nutzen seyn können. Bey den Fahrnissen ist ihre Gestalt, Gattung, Gewicht, Zahl und Maß getreu beyzurücken. Bey den, unter dem Vermögen vorgefundenen fremden Sachen muß bemerkt werden, aus welcher Ursache dieselben sich daselbst befinden. — Die zur Vornehmung der Inventur Abgeordneten sollen sich dabey mit allem Fleiße, Aufmerk-

1) §§. 25, 27, 28 und 31 der Instruction für die Justizstellen.

samkeit und Redlichkeit betragen, die Inventur nicht durch längere Zeit, als nöthig ist, verzögern, und nichts, was zu dem Vermögen gehört, unter was immer für einem Vorwande, geflissentlich auslassen. Insbesondere sollen sie sich aber alles Eigennutzes enthalten, und bey schwerer Verantwortung und unausbleiblicher Strafe sich nicht unterstehen, auch das Geringste aus der Verlassenschaft sich zuzueignen, selbst, wenn es gegen Bezahlung des geschätzten Werthes, oder gegen sonstige Vergütung genommen werden sollte.

Ist schon ein Vormund ernannt, so soll derselbe zur Errichtung des Inventariums vorgerufen, doch wegen dessen Ausbleiben die Errichtung nicht gehemmt werden. Auch sollen stets zwey vertraute Hausgenossen oder Männer der Nachbarschaft zugezogen werden. Sobald das Inventarium auf diese Art und Weise zu Stande gebracht ist, soll es von dem Gerichtsabgeordneten, den Zeugen, und, im Falle als auch die Schätzung sogleich vorgenommen worden ist, den zugezogenen Werkverständigen unterfertiget und mit einem kurzen Einbegleitungsberichte in das Einreichungsprotocoll gegeben werden [1]).

§. 224.

Dann durch die Schätzung des Vermögens, entweder unmittelbar von dem vormundschaftlichen Gerichte, —

Das Verzeichniß des Vermögens und die Schätzung der beweglichen Sachen müssen ohne Zeitverlust, allenfalls auch vor Bestellung eines Vormundes, vorgenommen werden. Das Inventarium wird bey den Verlassenschaftsacten aufbewahrt, und dem Vormunde eine beglaubigte Abschrift davon mitgetheilet. Die Schätzung des unbeweglichen Vermögens muß, sobald es thunlich ist, vorgenommen werden; sie kann aber auch, wenn der Werth sich aus andern zuverlässigen Quellen darstellet, ganz unterbleiben.

1) Instruction §§. 33 — 39.

1) Mit dieser Beschreibung des Vermögens ist auch zugleich die Schätzung der beweglichen Sachen zu verbinden. Es ist weder zu dem einen, noch zu dem andern nöthig, die Bestellung des Vormundes abzuwarten. Die Schätzung ist von den zu diesem Behufe eigens beeideten Werkverständigen vorzunehmen; und in so fern dergleichen in dem Gerichtsorte nicht existiren, sind die dazu beygezogenen Sachverständigen eigens in Eid und Pflicht zu nehmen. Diese Schätzung ist zwar überhaupt genau und gewissenhaft zu pflegen, aber dieses um so mehr in dem Falle, wenn es sich um Ausmittelung des Pflichttheiles handelt, oder wenn Einem oder dem Andern, vermöge der Anordnung desjenigen, von dem das Vermögen herrühret, die Ansichbringung der einzelnen Vermögensgegenstände gegen Vergütung des Schätzungspreises gestattet ist.

2) Die Schätzung des unbeweglichen Vermögens dagegen bedarf oft mehrere Vorbereitung, und kann zuweilen ohne beträchtlichen Aufwand nicht immer sogleich geschehen. Daher kann sie auf eine gelegene Zeit verschoben bleiben, nur ist auch hier nicht unnöthiger Weise damit zu zögern; ja, sie kann selbst in manchen Fällen gänzlich unterbleiben, wenn nähmlich der wahre Werth des unbeweglichen Vermögens aus andern zuverläßlichen Quellen, z. B. aus den öffentlichen Büchern, aus Rechnungen, oder aus andern bereits vorliegenden früheren Schätzungen ꝛc. sich entnehmen läßt.

§. 225.

oder vermittelst der Realbehörde.

Liegt ein unbewegliches Gut des Minderjährigen in einer andern Provinz, oder gar in einem fremden Staate; so muß die vormundschaftliche Behörde den ordentlichen Gerichtsstand der andern Provinz oder des fremden Staates um die Inventur und Schätzung und um die Mittheilung derselben angehen, diesem Gerichtsstande aber die Bestellung eines Curators über dieses Gut überlassen.

§. 226.

Liegt das unbewegliche Gut in der nähmlichen Provinz, aber unter einer andern Behörde, so gebühren zwar dieser alle auf das Gut sich beziehende Rechte, folglich auch die Inventur und Schätzung; allein sie muß der vormundschaftlichen Behörde auf Verlangen nicht nur eine Abschrift davon mittheilen, sondern auch dem Vormunde die freye Verwaltung des Gutes überlassen, ohne sich über seine vormundschaftlichen Handlungen einer Art von Gerichtsbarkeit anzumaßen.

§. 227.

Wohin das bewegliche Vermögen gehöre.

Diejenigen Mobilien, welche sich auf einem unbeweglichen Gute befinden, um beständig auf demselben zu bleiben, sind als ein Theil dieses Gutes anzusehen; alle übrigen Mobilien, auch Schuldbriefe, und selbst die auf einem unbeweglichen Gute haftenden Capitalien, gehören unter die vormundschaftliche Gerichtsbarkeit.

1) Ordentlicher Weise wird die Beschreibung und Schätzung sowohl des beweglichen als unbeweglichen Vermögens von dem vormundschaftlichen Gerichte selbst vorgenommen, weil das Waisenvermögen sich zu öftern Mahlen in dem Bezirke dieses Gerichtes befindet.

2) Befindet sich ein Theil des Waisenvermögens außer dem Bezirke der Vormundschafts-Behörde, so ist zu unterscheiden, ob dasselbe in unbeweglichen oder beweglichen Sachen bestehe. Unbewegliche Güter gehören unter die Gerichtsbarkeit jener Obrigkeit, in deren Gerichtsbezirke sie liegen, und es ist also immer von derselben die Inventur und Schätzung vorzunehmen. — In einer anderen Beziehung ist aber doch auch hier zu unterschei-

den, ob sich das unbewegliche Gut noch in der nähmlichen Provinz, wo das vormundschaftliche Gericht seinen Sitz hat, oder in einer andern, vielleicht gar in einem fremden Staate befindet. — Im letzteren Falle wird sogar von dem Gerichte, unter welches das unbewegliche Gut gehört, ein eigener Curator aufgestellt, damit er es näher beobachte und nach der besonderen Landesverfassung verwalte, worüber er auch der dortigen Behörde Rechenschaft zu geben hat. — Indessen kann doch die Curatel von dieser Behörde auch dem Vormunde, der etwa jene Provinz öfters bereiset, und Kenntniß der Landesverfassung besitzt, oder vertraute, verständige Wirthschaftsbeamte aufstellt, überlassen werden. In welcher Verbindung diese Curatelverwaltung mit der vormundschaftlichen stehe, wird §. 240, vorkommen.

3) Besteht dagegen das Vermögen in beweglichen Sachen, so hat die Vormundschaftsbehörde nach der Rechtsregel mobilia sequuntur personam über selbe, sie mögen sich wo immer befinden, die Gerichtsbarkeit auszuüben; jedoch wird selbe in dem Falle, als die Sachen von dem vormundschaftlichen Gerichte entfernt sind, das Gericht, in dessen Bezirk sie sich befinden, ersuchen, die Inventur und Schätzung im Nahmen des vormundschaftlichen Gerichtes vorzunehmen. Unter die beweglichen Sachen aber gehören nicht nur alle Mobilien, sondern auch Schuldbriefe, und selbst die auf einem unbeweglichen Gute haftenden Capitalien, so wie alle jene Rechte, welche mit keiner unbeweglichen Sache in Verbindung stehen, oder durch die Landesverfassung als unbewegliche Sachen erklärt sind (§. 298).

Von dieser Vorschrift ist nur der Fall ausgenommen, wenn in dem Auslande, wo ein Capital der Minderjährigen anliegt, hierüber besondere Gesetze und Verfassungen bestehen sollten, gemäß deren über das dortländige Capital und dessen Zinseinhebung eine besondere Vormundschaft bestellt wäre [1]). Dagegen werden jene Mobilien, welche sich auf einem unbeweglichen Gute befinden, um beständig auf demselben zu bleiben, als ein Theil dieses Gutes angesehen, und daher zu dem unbeweglichen Vermögen gerechnet.

1) Hofdecret vom 11. November 1791.

§. 228.

Allgemeine Vorschrift in Rücksicht auf die Vermögensverwaltung.

Sobald ein Vormund oder Curator das Vermögen übernimmt, hat er es mit aller Aufmerksamkeit eines redlichen und fleißigen Hausvaters zu verwalten, und für sein Verschulden zu haften.

1) Gewöhnlich nimmt die Verwaltung des Vermögens erst nach der Beschreibung und Schätzung desselben ihren Anfang. Dem Vormunde (und eben so dem bloßen Curator des Vermögens) wird die allgemeine Vorschrift gegeben, daß er es als ein redlicher und fleißiger Hausvater besorgen soll. Redlich handelt der Vormund, wenn er allen, seinem Mündel aus dessen Vermögen zufallenden Gewinn auch richtig für denselben verwendet, und fleißig verwaltet er das Vermögen, wenn er alle mögliche Sorgfalt anwendet, dasselbe vor Schaden zu bewahren, und, so viel als möglich, fruchtbringend zu machen. Der Pflicht der Redlichkeit handelt er entgegen, wenn er absichtlich den Pflegebefohlnen schadet, um sich allenfalls dadurch Nutzen zu verschaffen, oder ein anderes unerlaubtes Interesse zu befriedigen, oder aber, ohne gerade dem Minderjährigen zu schaden, nicht allen aus dessen Vermögen entstehenden Gewinn ihm zufließen macht, z. B. wenn er einen Theil des Vermögens des Minderjährigen auf Geld- oder Getreide-Speculation verwendete, aus diesen einen Gewinn von 20 bis 30 Procenten ziehen, dem Minderjährigen aber nicht mehr als die 5 procentigen Interessen verrechnen würde. Zwar ist der Vormund überhaupt nicht berechtiget, das Vermögen des Minderjährigen auf diese Art und Weise fruchtbringend zu machen; hat er es aber doch gethan, so ist er verpflichtet, den dadurch erzielten Gewinn seinem Mündel zukommen zu machen. Ueberhaupt handelt ein Vormund unredlich, wenn er durch seine Vormundschaft auf Wegen, die von dem Gesetzgeber nicht gebilliget sind, einen Vortheil zu erwerben sucht. Gegen die Pflichten eines fleißigen Hausvaters verfehlt sich aber der Vormund, wenn er die gesetzlich vorgezeichneten, oder die

sich aus der Natur der Sache aufdringenden Vorsichtsmaßregeln zur Erhaltung des Vermögens des Minderjährigen vernachlässiget, und aus dessen Vermögen den Gewinn nicht ziehet, den er, unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften und mit Benützung der sich darbiethenden Gelegenheiten, ziehen könnte.

2) Den Schaden, den der Vormund, sowohl in der einen, als in der andern Rücksicht, angerichtet hat, ist er zu ersetzen verpflichtet, und ist hier nach den Grundsätzen, welche das bürgerliche Gesetzbuch in Ansehung der Entschädigung aufstellet, zu unterscheiden, ob der Schaden aus bösem Vorsatze, oder einer auffallenden Sorglosigkeit, welche oft nur zum Vorwande der ersteren dienet, zugefügt worden ist. In diesem Falle muß von dem Vormunde nicht nur der wirkliche Schade, d. i. jener Nachtheil, welcher dem Vermögen des Minderjährigen zugehet (§. 1293), sondern auch der Entgang des Gewinnes, welcher dem Minderjährigen zugeflossen seyn würde, wenn der Vormund seine Pflicht erfüllt hätte, ersetzt werden (§. 1324 und 1131). In so fern der Vormund durch seine Handlung sogar ein Verbrechen, oder eine schwere Polizeyübertretung begangen hätte, müßte er dießfalls nach den hierüber bestehenden Strafgesetzen behandelt werden, und wäre insbesondere noch zum Ersatze des außerordentlichen Werthes der besondern Vorliebe zu verhalten (§. 1331), z. B. wenn er ein dem Minderjährigen besonders werthes Andenken widerrechtlich veräußert, und den eingegangenen Betrag sich zugeeignet hätte.

Eine auffallende Sorglosigkeit fällt dem Vormunde dann zur Last, wenn er ein Versehen beging, welches bey den gemeinsten Fähigkeiten ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit vermieden werden konnte; und auch eine solche verpflichtet den Vormund zum Ersatze des dem Mündel dadurch entgangenen Gewinnes, aber nicht auch zur Vergütung des Werthes der besondern Vorliebe, außer er hätte durch sträflichen Leichtsinn eine Handlung unternommen, welche in dem 2. Theile des Strafgesetzes zur Erhaltung der Sicherheit des Eigenthums verbothen, oder eine Handlung unterlassen, welche in dem erwähnten Gesetzbuche zum angedeuteten Zwecke anbefohlen worden ist, da das Gesetz eine

auffallende Sorglosigkeit, welche durch das Strafgesetz verpönt ist, dem bösen Vorsatze in Ansehung des Schadenersatzes ganz gleichstellet.

Bey allen übrigen, aus dem Verschulden des Vormundes entstandenen Beschädigungen, kann derselbe nur zum Ersatze des wirklichen Schadens, den der Minderjährige erlitten hat, verhalten werden.

3) Bey Beurtheilung, ob dem Vormunde eine auffallende Sorglosigkeit, oder nur ein gemeines Versehen zur Last falle, müssen alle dabey obwaltenden Umstände genau vor Augen gehalten werden. Der Regel nach kann von einem Vormunde nur jener Grad des Fleißes und der Aufmerksamkeit verlangt werden, welcher bey gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann. Er ist aber, wie Herr Hofrath v. Zeiller in seinem Commentar bemerkt, strenger zu beurtheilen, wenn ihm die Vormundschaft wegen der besondern Kunst- oder Gewerbs-Kenntnisse, wozu er sich öffentlich bekennet, anvertrauet wurde; wenn er Geschäfte, die eine besondere Sachkenntniß voraussetzen, eigenmächtig unternommen; oder wenn er sich zur Ueberkommung der Vormundschaft vorgedrungen hat. (Vergl. §. 1298.)

4) Daß der Vormund für einen zufälligen Schaden nicht verantwortlich sey, liegt theils in den Worten des §., theils in der Vorschrift des §. 1311.

Hat er aber den Zufall durch ein Verschulden veranlaßt; hat er ein Gesetz, das den zufälligen Beschädigungen vorzubeugen sucht, übertreten, oder sich ohne Noth ein Geschäft angemaßt, das er für sich allein, und ohne höhere Genehmigung nicht hätte unternehmen sollen: so haftet er für allen Nachtheil, welcher außer diesem nicht erfolgt wäre (§. 1311). Denn in allen diesen Fällen liegt die Zufügung des Schadens nicht allein in dem Zufalle, sondern immer auch in einem Verschulden des Vormundes.

5) Verwalten mehrere Vormünder das Vermögen des Minderjährigen gemeinschaftlich, oder theilen sie die Verwaltung ohne Genehmhaltung des Gerichtes, so haftet jeder Einzelne für den ganzen, dem Minderjährigen erwachsenen Schaden (§. 210); es versteht sich indessen von selbst, daß diese Haftung nur in so

weit gehen könne, als überhaupt für den einen oder andern Vormund eine Ersatzpflichtigkeit entstände; denn für den reinen Zufall haften auch in diesem Falle diese mehreren Vormünder nicht. — Sind aber die Geschäfte von dem Erblasser selbst, oder dem Gerichte getheilet worden, so verantwortet Jeder nur seine eigene Verwaltung, so wie ein bloßer Mitvormund oder Ehrenvormund nur für die Unterlassung der ihm obliegenden Aufsicht verantwortlich ist (§. 212 — 214). Uebrigens wird hier noch bemerkt, daß die Verbindlichkeit des Ersatzes auf die Erben des Vormundes übergehe (§. 1337).

§. 229.

Besondere Vorschriften, in Absicht der unmittelbaren Vermögensverwaltung, insonderheit in Rücksicht der Kostbarkeiten.

Juwelen, andere Kostbarkeiten und die Schuldbriefe kommen, so wie alle wichtige Urkunden, in gerichtliche Verwahrung; von den erstern erhält der Vormund ein Verzeichniß, von den letzteren die zu seinem Gebrauche nöthigen Abschriften.

1) Das Gesetz nimmt hier an, daß die Veräußerung der Kostbarkeiten zum anständigen Unterhalte des Pflegebefohlenen nicht nothwendig ist, und daß sie aus den unten vorkommenden Gründen aufbewahret werden sollen.

Nebst dem zur Bestreitung der häuslichen Auslagen nöthigen baren Gelde hat der Vormund bey Uebernahme seiner Vormundschaft ein Verzeichniß der in gerichtliche Verwahrung genommenen Juwelen und anderen Kostbarkeiten, dann die zu seinem Gebrauche etwa nöthigen Abschriften der vorhandenen Schuldscheine und anderen wichtigen Urkunden, welche gleichfalls in gerichtliche Verwahrung kommen, zu erhalten. Wünschet ein Minderjähriger, daß ihm von den vorhandenen Kostbarkeiten einiges zum Gebrauche in Händen belassen werde, wie z. B. wenn eine minderjährige Tochter einiges von dem Schmucke ihrer verstorbenen Mutter verlangte; so hat der Vormund den perſon-

lichen Charakter des Minderjährigen, ob er nähmlich überhaupt die ihm zum Gebrauche überlassenen Sachen sorgfältig bewahre, und auf den Umstand zu sehen, ob der Anstand und gute Ton es erwünschlich darstelle, daß ihm ein oder das andere Stück zum Gebrauche übergeben werde, und nach Maßgabe dieser Umstände bey dem vormundschaftlichen Gerichte um die Beybelassung desselben einzuschreiten, oder nicht. Immerhin ist es in dem Falle, als solche Kostbarkeiten dem Pflegebefohlenen zu seinem Gebrauche anvertraut werden, Pflicht des Vormundes, eine genaue Aufsicht darüber zu pflegen, und dafür zu sorgen, daß selbe, wenn sie außer Gebrauch sind, fleißig verwahret werden.

2) Alle gerichtlich hinterlegten Obligationen werden, zur Abwendung aller Bevortheilungen, mit der Anmerkung: Diese Obligation ist bey dem — — der Zeit depositirt, und mit Aufdrückung eines besondern Amtssiegels bezeichnet; und im Falle der Erfolglassung muß die Anmerkung: Diese Obligation ist dem N. N. von dem — — erfolget worden, nebst abermahliger Aufdrückung des obgesagten Amtssiegels, beygesetzt werden [1]). Dabey ist zugleich angeordnet, daß die Obligationen den Parteyen aus den Depositenämtern zur Umschreibung nicht auszufolgen, sondern derley Umschreibungen Amteswegen zu besorgen seyen [2]).

§. 230.

Des baren Geldes.

Von barem Gelde soll nur so viel in den Händen des Vormundes verbleiben, als zur Erziehung des Waisen und zum ordentlichen Betriebe der Wirthschaft nöthig ist; das Uebrige muß vorzüglich zur Tilgung der etwa vorhandenen Schulden, oder zu einem andern vortheilhaften Gebrauche verwendet, und wenn kein vortheilhafterer Gebrauch zu machen ist, auf Zinsen in

1) Hofdecret vom 6. Nov. 1733, und Hofkanzl. Decret vom 26. März 1818.

2) Hofdecret vom 30. October 1794, lit. a.

öffentliche Cassen oder gegen gesetzmäßige Sicherheit auch bey Privatpersonen angelegt werden. Die Sicherheit ist aber nur dann gesetzmäßig, wenn durch die Sicherstellung, mit Einrechnung der etwa vorgehenden Lasten, ein Haus nicht über die Hälfte, ein Landgut oder Grundstück aber nicht über zwey Drittheile seines wahren Werthes beschwert wird.

1) Bey dem Antritte der Vormundschaft sowohl, als auch in der Folge, wird dem Vormunde von dem vorräthigen baren Gelde so viel in Händen gelassen, als zur Erziehung des Waisen, und zum ordentlichen Betriebe der Wirthschaft auf eine bestimmte Zeit, was von der Beurtheilung des vormundschaftlichen Gerichtes, das dabey auf die Einsicht und den guten Ruf des Vormundes, und auf sein näheres oder entfernteres Interesse, das Wohl des Minderjährigen zu besorgen, Rücksicht zu nehmen hat, abhängig ist, als nothwendig sich darstellt. Ein ordentlicher Vormund wird nun über alle diese häuslichen Ausgaben, welche er von den ihm in Händen gelassenen Geldern zu bestreiten hat, eine ordentliche Aufschreibung führen, theils um sich seiner Zeit über die Verwendung gehörig ausweisen zu können, theils um daraus abzunehmen, wie hoch sich der für den Minderjährigen zu machende Aufwand überhaupt belaufen möchte, und ob nicht hier und da eine größere Sparsamkeit einzutreten habe.

2) Erübriget nach Abzug der dem Vormunde zur Bestreitung der häuslichen Ausgaben gegebenen Gelder noch ein bares Vermögen, so hat der Vormund dafür zu sorgen, daß das Capital nicht unfruchtbar liegen bleibe, und die Art der Verwendung dem vormundschaftlichen Gerichte bald möglichst in Vorschlag zu bringen. Hiebey ist besonders auf die Sicherheit und Größe der Nutzung, zugleich aber auch darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Freyheit der Pflegebefohlenen, bey erreichter Volljährigkeit mit seinem Vermögen zu schalten, so wenig als möglich eingeschränkt werde. — Der Vormund hat immer die Be-

willigung des vormundschaftlichen Gerichtes abzuwarten, und sich genau nach den Bestimmungen desselben zu richten.

3) Vor Allem ist das Vermögen schuldenfrey zu machen, denn eine größere Sicherheit verschaffende Benützung des Hauptstammes ist nicht gedenkbar. Auch kann dem Pflegebefohlenen sehr daran gelegen seyn, dasselbe nach erreichter Volljährigkeit unbelastet zu übernehmen. — Allein, wenn die Zinsenlast gering, das Capital durch längere Zeit unaufkündbar, und die Barschaft in der Handlung, dem Gewerbe oder Wirthschaftsbetriebe des Waisen fruchtbringender ist, so verdient die letztere Verwendung den Vorzug. Denn der gegenwärtige §. macht es der Vormundschaft keineswegs zur ausnahmslosen Pflicht, die erübrigte Barschaft zur Tilgung der Schulden zu verwenden, sondern zeigt durch das Wort: „oder" deutlich an, daß selbe auch zu einem anderen vortheilhaften Gebrauche verwendet werden könne. Bey Bezahlung der Schulden ist indessen vor allen auf jene Rücksicht zu nehmen, welche bereits fällig und daher schon in der Lage sind, gerichtlich eingetrieben werden zu können, dann auf jene, welche durch Bezahlung der höhern Zinsen dem Minderjährigen am lästigsten sind; ferner bey welchen die meiste Gefahr einer Aufkündung obwaltet. Auch hat der Vormund dabey sehr vorsichtig zu handeln, daß er nicht illiquide Schulden, bevor dieselben nicht von der Vormundschaftsbehörde als richtig erkannt sind, hinaus bezahle.

4) Sind keine Schulden zu bezahlen, auch kein anderer vortheilhafter Gebrauch von dem vorliegenden baren Gelde zu machen, so ist selbes auf Zinsen in öffentlichen Cassen, oder gegen gesetzmäßige Sicherheit auch bey Privatpersonen anzulegen. Vormahls war die Anlegung der Waisencapitalien in öffentlichen Fonds zur Pflicht gemacht [1]). Dieses wurde aber durch Patent vom 22. Februar 1791 Nr. 115, 10. October 1792 Nr. 62, Hofdecret vom 5. December 1796 Nr. 327 wieder abgestellt, und hinsichtlich der Waisencapitalien folgende Bestimmungen festgesetzt:

1) Hofdecret vom 18. May 1787, Nr. 578; 17. August 1787, Nr. 709; 21. April 1788, Nr. 1815.

a. Die Herrschaften sollen nicht schuldig seyn, das an sie bar gelangte Waisengut in öffentliche Fonds anzulegen, sondern solches kann auch bey Privaten gegen gewöhnliche, und den bestehenden Gesetzen angemessene Hypothek, d. i. auf die Hälfte des Werthes der Häuser, und bis auf zwey Drittheile des Werthes der Landgüter angelegt werden; jedoch hat die Herrschaft in solchen Fällen dem Waisen bey Erfolglassung seines Waisengutes nur die Obligation und den Satzbrief auszufolgen, und dafür nur so weit regressorie zu haften, als bey der Ausleihung die gesetzmäßige Sicherheit nicht beobachtet worden, und der Waise dadurch zu seinem Capitale, wenn er es bey Verfallzeit eintreiben will, nicht ganz gelangen könnte.

b. Der Herrschaft ist aber auch nicht verbothen, das Waisengut in öffentlichen Fonds anzulegen, und wenn diese Anlegung bar geschehen, so ist auch die Herrschaft nichts anderes schuldig, als dem Waisen seine öffentliche Fondsobligation zur Zeit der Erfolglassung hinaus zu geben.

c. Die Herrschaft ist auch befugt, mit den Waisengeldern öffentliche Fondsobligationen einzukaufen; in diesem Falle aber muß dem Pupillen, mit Ausfolglassung der öffentlichen Fondsobligationen, auch der zur Zeit des Einkaufes an der Agiotirung bezogene Gewinn, und die von diesem sich ergebenen höheren Geldbeträgen abfallenden Zinsen berechnet, und der erwirthschaftete Betrag auch in den Waisentabellen gleich nach dem Ankaufe der öffentlichen Fondsobligation angemerkt werden. Es entsteht die Frage: ob es auch gestattet sey, Actien der privilegirten österreichischen Nationalbank einzukaufen, und die Waisengelder auf diese Art fruchtbringend anzulegen? — Da die Bankactien bloß als von einer privilegirten, unter dem Schutze des Staates stehenden Gesellschaft ausgefertigte Urkunden zu betrachten sind, die mit den Staatsschuldverschreibungen nicht auf einer Linie stehen, und eben deßwegen selbst von der Staatsverwaltung zu Cautionsleistungen nicht angenommen werden [1]), so folgt, daß diese Art fructificirlicher Anlegung, wenigstens der Regel nach nicht Platz greifen könne.

1) Hofkanzl. Decret vom 2. November 1820, Zahl 1713.

Ursprünglich war zwar den Behörden gestattet, die Verwendung der Pupillar- und Fideicommiß-Capitalien, der Ueberschüsse oder der disponiblen Summen, welche geistlichen oder weltlichen Corporationen, Stiftungen oder öffentlichen Anstalten und Fonden gehören, zu Actieneinlagen bey der Nationalbank zu bewilligen [1]; allein da nach einer im Jahre 1820 erflossenen öffentlichen Bekanntmachung bey der Nationalbank keine Actieneinlagen mehr Statt finden, so kann auch seit dieser Zeit die Anlegung der Waisencapitalien durch Ankauf solcher Bankactien nicht gerechtfertiget werden. — Die Anlegung der Waisengelder in die österreichische Sparcasse wurde durch Note des Herrn Präsidenten der obersten Justizstelle vom 6. Juny 1826 an den Herrn Präsidenten des niederösterreichischen Appellations-Gerichtes als ordnungswidrig erklärt [2].

5) Daß Waisengelder auch bey Privaten gegen gesetzmäßige Sicherheit angelegt werden können, ist bereits oben bemerkt worden. Wann die Sicherheit gesetzmäßig sey, ist im Texte dieses §. klar ausgesprochen. Es entsteht hier die Frage: ob bey Herrschaften, bey welchen, wie weiter unten §. 265 vorkommen wird, der achte Theil des Werthes derselben zur Bedeckung allenfälliger Unterthansforderungen gesetzlich verpfändet ist, auch dieser achte Theil als eine solche Belastung anzusehen, und sohin bey Anlegung von Pupillarcapitalien in Berücksichtigung kommen müsse? — Die bejahende Beantwortung dieser Frage scheint keinem Zweifel zu unterliegen; denn obgleich in dem Falle, als keine solche Unterthansforderungen existiren, der That und Wirkung nach keine Hypothek vorhanden ist, welche nur bey dem Vorhandenseyn von Forderungen gedenkbar ist, so bleibt es wegen dieser Ungewißheit doch immer möglich, daß die ganze Octava durch solche Unterthansforderungen erschöpft werde, in welchem Falle offenbar die gesetzliche Sicherheit nicht vorhanden wäre. — Allein schwieriger erscheint hier die Beantwortung der Frage: wie und auf was Weise die Octava als Belastung in Anschlag gebracht werden

1) Statuten für die Nationalbank §. 45. Patent vom 15. July 1817.

2) Siehe Handbuch der Justiz- u. politischen Gesetze von Dr. Joseph Winniwarter.

müsse? ob selbe nähmlich von der ganzen Herrschaft in Abzug gebracht werden dürfe, oder von demjenigen Theile in Abrechnung gebracht werden müsse, welcher für die Pupillarforderung als Bedeckung bestimmt ist? ob nähmlich, wenn der Werth der ganzen Herrschaft 80,000 fl. beträgt, die Octava pr. 10,000 fl. gleich anfänglich abzuziehen sey, so, daß der Werth der ganzen Herrschaft 70,000 fl. ausmachet, und sohin eine Sicherheit für 46,666 fl. 40 kr. erübriget, oder ob diese 10,000 fl. von dem zur Sicherstellung der Waisenschuld allein bestimmten Theile in Abzug kommen müssen, in welchem Falle auf einer 80,000 fl. geschätzten Herrschaft nur mehr 43,333 fl. 20 kr. Waisengelder angelegt werden könnten?

Sowohl die Billigkeit, als strenge, rechtliche Ansichten bestimmen mich, für die erstere Ansicht zu entscheiden, und zwar in ersterer Beziehung aus dem Grunde, weil ich es als sehr unbillig ansehe, daß eine eventuelle Belastung, welche eine wirkliche werden kann, oder auch nicht, ganz so angesehen werde, als wenn diese Belastung schon wirklich existirte. — Doch in der Ueberzeugung, daß Billigkeit keinen Maßstab juridischer Entscheidungen abgeben könne, will ich meine Meinung auch juridisch vertheidigen.

Der Grund der gesetzlichen Anordnung, warum bey Anlegung von Pupillarcapitalien bey Häusern nur die Hälfte, und bey Landgütern zwey Drittheile ihres Werthes zur Bedeckung angenommen werden, liegt offenbar darin, weil verschiedene Zufälle und Verhältnisse eintreten können, welche verhindern, daß die Realität um den wahren Werth an Mann gebracht werden kann. Der Gesetzgeber betrachtet daher bey Häusern nur die Hälfte, und bey Landgütern die zwey Drittheile ihres Werthes als denjenigen Betrag, um welchen diese Realitäten zu jeder Zeit an Mann gebracht werden können, und daher hinreichen, um die Pupillar-Forderungen vor jeder Gefahr des Verlustes sicher zu stellen. Wenn daher ein Landgut, oder ein Haus 80,000 fl. im gemeinen Leben werth ist, so gewähret das erstere eine Pupillarsicherheit für 53,333 fl. 20 kr., und das letztere für 40,000 fl. Haften bereits auf dem einen oder anderen schon Schulden, so folgt, daß nur über Abzug derselben die Pupillarsicherheit aus-

gewiesen werden müsse, weil außerdem ein Theil der Pupillarschuld auf jenen Theil des Werthes der Realität fiele, der keine Sicherheit mehr gewähret.

Bestände die Octava in einer bestimmten Summe, wie im obigen Beyspiele in 10,000 fl., dann wäre wohl kein Zweifel, daß diese von demjenigen Werthantheile in Abzug gebracht werden müsse, der zur Pupillarsicherheit bestimmt ist, so, daß also bey oberwähntem Dominicalgute nur 43,333 fl. 20 kr. mit pragmaticalischer Sicherheit untergebracht werden könnten. Da aber dieses bey der Octava nicht der Fall ist, da dieselbe nicht in dem achten Theile des Schätzungswerthes, sondern in dem achten Theile des Kaufwerthes der Herrschaft bestehet, und daher diese Belastung geringer wird, je wohlfeiler dieselbe verkauft wird: so ergibt sich, daß der achte Theil des Schätzungswerthes einer Herrschaft als keine ordentliche Belastung angesehen werden könne. Sollte dieser achte Theil des Schätzungswerthes die wahre Belastung seyn, so muß man voraussetzen, daß dieselbe um den Schätzungswerth veräußert werde; wird sie aber um den Schätzungswerth veräußert, so ist das Pupillarcapital immer gedeckt, wenn auch bey Ausweisung der Pragmaticalsicherheit die Octava gar nicht berücksichtiget worden wäre; wird aber die Herrschaft unter dem Schätzungswerthe an Mann gebracht, so kann auch die Belastung, welche die Octava verursacht, nicht mehr der achte Theil des Schätzungswerthes seyn.

Der Gesetzgeber nimmt, wie bereits erwähnt worden ist, an, daß ein Landgut um zwey Drittheile, und ein Haus um die Hälfte des gemeinen Werthes jederzeit an Mann gebracht werden kann. — Wenn also die Octava auf eine solche Art in die Belastung eingerechnet wird, daß in dem Falle, als die Herrschaft um zwey Drittheile ihres Werthes an Mann gebracht wird, ein Verlust für das anliegende Pupillarcapital nicht entstehen kann: so ist offenbar dadurch der Absicht des höchsten Gesetzgebers Genüge gethan. Dieses ist aber der Fall, wenn die Octava vor der Berechnung des Betrages, welcher mit pragmaticalischer Sicherheit angelegt werden kann, in Abzug gebracht wird. Denn wird selbe in dem oben angesetzten Beyspiele sogleich von dem Werthe

der ganzen Herrschaft abgezogen, so bleibt ein Betrag von 70,000 fl. übrig; die zwey Drittheile betragen sohin 46,666 fl. 40 kr., und dieses wäre die Summe, welche noch mit gesetzlicher Sicherheit auf das Dominicalgut aufgenommen werden könnte. Setze man nun, das Gut werde um zwey Drittheile seines Werthes, sohin um 53,333 fl. 20 kr. an Mann gebracht, so wird nach Abzug der für die Unterthansforderungen bestimmten Octava, welche nach diesem Verkaufswerthe 6666 fl. 40 kr. betragen, noch 46,666 fl. 40 kr. übrig bleiben, folglich gerade so viel, als zur Bedeckung dieser aufgenommenen Waisenschuld erforderlich ist.

Meine Ansicht wird auch noch durch folgende Betrachtung bestätiget. Die Verpfändung des achten Theiles einer Herrschaft macht doch die darauf liegenden Capitalsforderungen nicht unsicherer, als wenn dieser achte Theil einer dritten Person eigenthümlich gehörte. Denn in so ferne dieser achte Theil von den Unterthansforderungen ganz erschöpft wird, ist er ohnehin als ein Eigenthum der darauf Anspruch habenden Gläubiger zu betrachten, und dieses ist das nachtheiligste Schicksal, welches die übrigen, auf das Gut einverleibten Gläubiger treffen kann. Wäre z. B. Jemand zum achten Theile Miteigenthümer des in Rede stehenden Landgutes, auf welches der andere Miteigenthümer ein Pupillarcapital aufnehmen will, so würde bey Berechnung der Pragmaticalsicherheit nur auf folgende Art und Weise vorgegangen werden können. Es würde nähmlich anfänglich der Werth der ganzen Herrschaft erhoben, dann der Antheil desjenigen hiervon abgeschlagen werden, welcher Miteigenthümer desselben ist, ohne jedoch sich das Pupillarcapital auch auf seinen Antheil vormerken zu lassen, und von diesem Reste würde dann erst das zur Pupillarsicherheit erforderliche Quantum ausgemittelt werden [1]).

---

1) Ich habe hier lediglich meine Ansicht dargestellt. Da ich aber nicht dafür bürgen kann, ob auch in vorkommenden Fällen, wenn bey einem entstandenen Verluste, der vielleicht hintan gehalten worden wäre, wenn die Vormundschaftsbehörde die gegentheilige Maxime beobachtet hätte, eine Syndicatsbeschwerde angestrengt würde, auch die obern Behörden von der nähmlichen Ansicht ausgehen werden, so mag jede Vormundschaftsbehörde bis zu einer gesetzlichen Entscheidung das mehr Sichere wählen.

6) Die Waisengelder können, nach dem Inhalte des gegenwärtigen §., auf landtäfliche, bürgerliche und Rusticalgüter gegen Beobachtung der bestehenden Vorschriften angelegt werden; auch auf emphiteutische Besitzungen auf Staatsgütern können, wenn anders der dießfällige Contract die Einschuldung nicht ausdrücklich verbiethet, Waisengelder gegen die vorgeschriebene Pragmaticalsicherheit dargeliehen werden; jedoch muß selbe vorläufig mit der gehörigen Vorsicht untersucht, und erst nach Abschlag der von dem Emphiteuten an die Obrigkeit zu leistenden Giebigkeiten berechnet und angenommen werden. (Hofdecret vom 1. July 1800). Eben so wenig kann ein Zweifel obwalten, daß bereits mit Pragmaticalsicherheit intabulirte Capitalien zur Sicherstellung der Waisengelder dadurch verwendet werden können, daß die dießfälligen Darlehensbeträge bey diesen Capitalien superintabulirt werden. Jedoch soll hier die Vorsicht nicht außer Acht gelassen werden, daß der eigentliche Hypothek-Eigenthümer als ursprünglicher Hypothekarschuldner seine Schuld entweder in einer abgesonderten Urkunde, oder auf dem Schuldscheine des neuen Schuldners neuerdings anerkenne, weil sonst der Zweifel entsteht, ob er seiner Zeit nicht die Einwendung der Zahlung oder Compensation entgegensetzen könne.

Eine andere Frage aber entsteht, nähmlich: Ob auch auf Gerechtigkeiten und Gewerbe eine genügende Hypothek für die Waisengelder constituirt werden könne? — Es gibt dreyerley Gewerbe: persönliche, bloß verkäufliche und radicirte. Gewiß ist es nun, daß die ersteren, da sie unveräußerlich sind, und der Regel nach mit der Person des Berechtigten erlöschen, für keinen Fall eine Sicherheit verschaffen können. Allein auch bey den übrigen Gewerben ist dieses, wenigstens zum Theil, der Fall. Denn da nach den in Gewerbssachen bestehenden Grundsätzen die Gewerbetreibenden auf keine bestimmte Anzahl beschränkt sind, und es daher von dem Gutbefinden der politischen Behörden abhängt, wie viel sie außer den bereits bestehenden verkäuflichen und radicirten Gewerben noch persönliche Gerechtigkeiten verleihen wollen, ja, nachdem sogar die Staatsverwaltung zur Belebung der Industrie mit der Tendenz umgehet, die radicirten

und verkäuflichen Gewerbe nach und nach erlöschen zu machen: so liegt es am Tage, daß der Werth dieser Gewerbe äußerst schwankend seyn müsse. Dieses ist besonders bey Commercialgewerben der Fall, bey welchen, in Ansehung der Verleihung derley Personalgerechtigkeiten, die größte Freyheit herrschen soll. — Es können daher solche Gewerbe um so weniger zur Sicherstellung der Waisencapitalien, der Regel nach, verwendet werden, als das Gesetz von ihnen keine Erwähnung macht. — Es ist sohin auch, wie aus dem Gesagten hervorgeht, bey denjenigen Häusern, auf welchen radicirte Gewerbe haften, bey Berechnung der Pragmaticalsicherheit, auf den Werth der Gewerbe keine Rücksicht zu nehmen.

Auch Fideicommißgüter scheinen mir zur Anlegung von Waisencapitalien der Regel nach nicht geeignet zu seyn; denn die Sicherstellung, welche einem Pupillargute verschafft werden soll, hat sich ja nicht allein dahin zu beschränken, daß der Waise an seinem Vermögen keinen Schaden erleide, sondern sich auch dahin auszudehnen, daß derselbe sein Capital auch seiner Zeit richtig an dem festgesetzten Zeitpuncte erhalte. — Eine solche Sicherheit gewähren aber die Fideicommißgüter nicht, da ein Fideicommißgläubiger die Bezahlung einer, selbst mit gerichtlicher Bewilligung auf dem Fideicommisse haftenden Schuld nicht aus dem Stammgute, sondern nur aus den Einkünften desselben verlangen kann (§. 642).

7) Wenn es aber auch schon erlaubt ist, Waisengelder bey Privaten anzulegen, so haben doch die Gesetze einige Private ausgenommen, bey denen ein Pupillarcapital entweder überhaupt nicht, oder wenigstens nur unter gewissen Vorsichten angelegt werden soll. Es soll nähmlich der Vormund nie befugt seyn, das Capital selbst bey sich anzulegen [1]). Auch ist von den Behörden Sorge zu tragen, daß von den Besitzern pfarrherrlicher Grundbücher keine Waisengelder an sich gezogen werden [2]). — Wenn eine Herrschaft das Vermögen einiger, ihrer Obsorge un-

1) Patent vom 18. October 1792, Nr. 62.

2) Hofdecret vom 24. Jänner 1793, Nr. 85.

terstehenden Waisen bey sich selbst anlegen will, muß der kreisämtliche Consens, der nur im Einvernehmen mit dem k. k. Landrechte zu ertheilen ist, hiezu eingehohlt werden [1]). Uebrigens soll, wenn ein Dominium Waisengelder an sich bringt, keineswegs aus dem Begriffe der ohnehin auf der Herrschaft vorgemerkten Octava ausgegangen werden, sondern es sollen hiebey, wegen Ausfertigung des Schuldbriefes und Sicherstellung des entlehnten Waisengutes, eben jene Vorsichten beobachtet werden, welche bey Ausleihung an Privaten allgemein vorgeschrieben sind [2]).

8) Der Regel nach sind die Waisencapitalien bey Privaten gegen Entrichtung fünfprocentiger Interessen zu verleihen, und der Vormund wäre für eine minder fruchtbringende Anlegung verantwortlich, ausgenommen, er könnte glaublich darstellen, daß er das Capital zu fünf vom Hundert nicht mit pragmaticalischer Sicherheit anlegen könne. — Besonders hat bey Waisengeldern, welche bey den eigenen Herrschaften angelegt werden, nur eine fünfprocentige Verzinsung Statt zu finden. Alle zu einem geringeren Zinsenfuße angelegten Waisencapitalien sind der Herrschaft entweder aufzukünden, oder es ist die Einlegung eines Schuldscheines, welcher die Verbindlichkeit zur fünfprocentigen Verzinsung enthält, zu bewirken [3]).

Schon durch Hofdecret vom 13. May 1784, Nr. 291, an das niederösterreichische Appellationsgericht wurde der Unfug, vermöge welchem die bey den Dominien und herrschaftlichen Cassen anliegenden Pupillengelder der Unterthanen mit geringeren, als den gewöhnlichen Interessen verzinset werden, aufgehoben. So wie aber der Vormund auf einer Seite dahin trachten muß, einen so hohen Interessengenuß zu erzielen, als durch das Gesetz zulässig ist, so wenig darf er sich selbst zum Vortheile des Mündels erlauben, mehr als fünf vom Hundert Interessen zu bedingen und zahlen, oder andere listige Bedingungen beyrücken zu lassen, da er sich dadurch gegen das Wuchergesetz verfehlen und sich Strafe zuziehen würde. Es kann sohin auch nach wie-

1) Hofkanzl. Decret vom 26. März 1818.
2) Hofdecret vom 25. März 1797, Nr. 335.
3) Hofdecret vom 18. August 1820 und 11. October 1824.

der eingeführtem Wucherpatente vom December 1803, das Hofdecret vom 29. September 1789, Nr. 1054, an das gallizische Appellationsgericht nicht mehr in Anwendung kommen, vermöge welchem angeordnet wurde, daß kleine Capitalien der Waisen, bey denen die abfallenden Zinsen nicht hinreichen, sie zu ernähren, Privaten unter der Verbindlichkeit geliehen werden können, daß die Schuldner die Pupillen erziehen, oder ihnen ein Handwerk lernen lassen; es müßte denn erwiesen seyn, daß der Schuldner sich aus bloßer Freygebigkeit dazu herbeylasse, und den Genuß des Capitals nur als eine theilweise Entschädigung ansehe.

9) Bey Ausfertigung eines Pupillarschuldbriefes ist sich nicht nur die Vorschrift des §. 1001 des bürgerlichen Gesetzbuches, dann die Anordnung der §§. 111 u. 116 der G. O., so wie das Grundbuchs- und Landtafelpatent vor Augen zu halten, sondern es muß in diesem Schuldscheine auch eingeschaltet seyn, daß die Vormundschaft berechtiget seyn solle, das Capital sogleich durch gerichtliche Mittel einzutreiben, wenn die Zinsen sechs Wochen nach ihrer Verfallszeit nicht gezahlt wären [1]).

10) Dem Vormunde liegt es ob, seinen Vorschlag zu machen, wie und bey wem das Pupillargut fruchtbringend gemacht und sicher gestellt werden soll; denn kein Waisencapital soll ohne Einwilligung der Waisenbehörde dargeliehen werden [2]). Fällt nun sein Antrag dahin aus, daß dasselbe bey einem Privaten angelegt werden soll, so hat derselbe seinen Antrag mit den Beweisen des Werthes des verhypothecirenden Gutes, dann einem Landtafel- oder Grundbuchsauszuge, je nachdem nähmlich das Gut ein landtäfliches, oder ein bürgerliches, oder unterthäniges Gut ist, um daraus die darauf haftenden Lasten ersehen zu können, zu instruiren; denn vor Ertheilung der Bewilligung zur Anlegung von Waisencapitalien bey Privaten muß jedes Mahl der wahre Werth der zu verpfändenden Realität gehörig und vollständig, auf eine Art, die keinen Zweifel übrig läßt, ausgewiesen seyn [3]). Auch

1) Patent vom 13. October 1792, Nr. 62.

2) Siehe obiges Patent.

3) Hofdecret vom 4. August 1802.

ist es in manchen Fällen nicht überflüssig, wenn auch ein Entwurf des dießfälligen Schuldbriefes beygelegt wird, damit sich nicht bey der wirklichen Ausstellung selbst, hinsichtlich seiner Förmlichkeit oder den etwa beygerückten Bedingungen, neue Anstände ergeben.

§. 231.

Des übrigen beweglichen Vermögens.

Das übrige bewegliche Vermögen, welches weder zum Gebrauche des Minderjährigen, noch zum Andenken der Familie, oder nach Anordnung des Vaters aufzubewahren ist, noch auf eine andere Art vortheilhaft verwendet werden kann, muß im Allgemeinen öffentlich feilgebothen werden. Das Hausgeräthe kann man den Aeltern und den Miterben in dem gerichtlichen Schätzungspreise aus freyer Hand überlassen. Stücke, die bey der öffentlichen Versteigerung nicht veräußert worden sind, kann der Vormund, mit Bewilligung des vormundschaftlichen Gerichtes, auch unter dem Schätzungspreise verkaufen.

1) In Ansehung des übrigen beweglichen Vermögens hängt es von der Beschaffenheit der Sachen und der Umstände ab, ob selbe aufbewahret oder veräußert werden sollen. Sachen, welche entweder gegenwärtig schon, oder wenigstens in der Zukunft dem Minderjährigen zum Gebrauche dienen, sind auch für denselben zu verwenden oder zur einstigen Verwendung für ihn durch den Vormund aufzubewahren, außer sie wären von der Art, daß sie leicht wieder durch andere Sachen ersetzt werden könnten, und daß es sohin dem Minderjährigen zum größern Nutzen gereichet, wenn sie gleich hintan gegeben, und seiner Zeit Sachen gleicher Gattung dafür eingelöset werden. — Auch jene Sachen, welche zum Andenken der Familie gehören, und besonders diejenigen, welche nur für die Familienglieder selbst, und für keinen Fremden einen berücksichtigungswürdigen Werth haben,

wie z. B. Familienporträte ꝛc., sind für den Minderjährigen aufzubewahren, so wie auch jene, welche auf ausdrückliche Anordnung des Vaters selbst, oder desjenigen, von welchem das Vermögen des Minderjährigen herrühret, aufzubehalten sind, außer es würde ein Nothfall die Veräußerung derselben erheischen.

2) Die übrigen Mobilien sind der Regel nach alle, und zwar im Wege der öffentlichen Feilbiethung zu veräußern, weil im Allgemeinen angenommen werden darf und muß, daß durch den Zusammenfluß der Kaufliebhaber der höchste Preis, um welchen die Sachen hintan gegeben werden können, erzielet werden wird. Wann diese Feilbiethung vorgenommen werden solle, ob gleich nach dem Antritte der Vormundschaft, oder später? hängt theils von der Beschaffenheit der Sachen selbst, ob sie ohne Gefahr eines Verlustes länger aufbewahrt werden können oder nicht, theils von dem Umstande ab, ob sich gleich ein günstiger Zeitpunct zeiget, dieselben mit Vortheil an Mann zu bringen, oder ob sich ein günstigeres Resultat erwarten lasse, wenn mit der Veräußerung auf einen gewissen Zeitpunct noch gewartet wird. In ersterer Hinsicht sind also Sachen, deren Aufbewahrung Kosten verursachet, ohne einen entsprechenden Gewinn daraus ziehen zu können, wie z. B. bloß zum Vergnügen dienende Pferde; oder welche durch längere Aufbewahrung Schaden erleiden würden, wie z. B. Sachen, die den Launen der Moden unterliegen, ohne Verzögerung zu veräußern; wo hingegen Sachen, bey denen diese Umstände nicht eintreten, und für welche sich nur zu bestimmten Zeiten eine entsprechende Anzahl Kaufliebhaber erwarten läßt, bis zu diesem Zeitpuncte aufzubewahren sind; und eben so hängt es von ähnlichen Umständen ab, ob die Versteigerung an dem Orte, wo die Kaufgegenstände befindlich sind, oder an einem andern, wo sich wahrscheinlich mehrere einander überbiethende Käufer einfinden werden, vorzunehmen sey. Aus diesem Grunde ist z. B. räthlich, Bücher, Kupferstiche und andere Bilder, wenn ihr Werth anders von der Art ist, daß sich die Kosten der Ueberschaffung von einem Orte an den andern lohnen, in Städten zu veräußern, und sie daher von dem Lande dahin schaffen zu lassen.

3) Es gibt jedoch von der Regel, daß diese Mobilien im Licitationswege verkauft werden sollen, ein Paar Ausnahmen, wovon sich die eine auf die Billigkeit stützet, die andere aber den wahrscheinlich größeren Vortheil des Pupillen zum Zwecke hat. In der ersteren Hinsicht ist nähmlich angeordnet, daß das Hausgeräthe den Aeltern und den Miterben um den gerichtlichen Schätzungspreis aus freyer Hand überlassen werden könne. Denn der wahre Werth einer Sache ist der Regel nach doch immer der, welcher durch die gerichtliche Schätzung erhoben wird, und nicht der, welcher durch die Licitation erzielet wird (§. 305). Der Werth einer Sache bestimmt sich nach dem Nutzen, den sie mit Rücksicht auf Zeit und Ort gewöhnlich und allgemein leistet; es liegt daher am Tage, daß der Licitationserlös der Regel nach immer höher seyn müsse, als der Werth der Sachen im Allgemeinen, weil derselbe der Natur der Sache nach der höchste Preis seyn soll, der im allgemeinen Leben erzielet wird, und auch oft selbst der Preis einer besonderen Vorliebe seyn kann. Wenn daher Sachen um den Schätzungswerth hintan gegeben werden, so erleidet der Pupill dadurch keinen wirklichen Schaden an seinem Vermögen, sondern entbehret nur einen Vortheil, der ihm außerdem zugegangen seyn würde. Was aber für ihn Vortheil ist, kann den Aeltern oder Miterben leicht zum Nachtheile gereichen, und es wäre wirklich unbillig, wenn der Minderjährige auf ihre Kosten sich bereichern sollte. — Hiezu scheint auch der Vormund gar keine obervormundschaftliche Genehmigung zu bedürfen.

4) Ein anderer Fall, in welchem es gestattet ist, Sachen auch aus freyer Hand zu verkaufen, ist, wenn der Versuch schon einmahl gemacht wurde, sie licitando hintan zu geben, und Niemand den Schätzungswerth angebothen hat, oder, wenn zufällige Umstände eintreten, welche einen Anboth aus freyer Hand herbeyführen, der sicherer und vortheilhafterer erscheinet, als der Preis, den man aus einer öffentlichen Feilbiethung zu erwarten hat, z. B. wenn Jemand, der sich bey einer Feilbiethung kaum mehr einfinden dürfte, eine besondere Vorliebe für eine Sache äußerte und sich zu einem auffallend vortheilhaften Anbothe ent-

schlösse. — Im ersteren Falle ist zu unterscheiden, ob der angetragene Verkaufspreis weniger als den Schätzungswerth beträgt oder nicht. Ist der angebothene Preis dem Schätzungswerthe gleich, oder übertrifft er ihn, so scheint der Vormund nicht einmahl zur Einhohlung der obervormundschaftlichen Genehmigung gehalten zu seyn, weil in einem solchem Falle die Sachen auch bey einer öffentlichen Versteigerung hätten hintan gegeben werden müssen, und der Umstand, daß dazumahl nicht einmahl der Schätzungspreis gebothen wurde, schon zur Genüge anzeigt, daß keine Hoffnung vorhanden sey, die Sache um einen höhern Preis an Mann zu bringen; außer diesem Falle aber ist immer nothwendig, daß der Vormund die obervormundschaftliche Genehmigung zu bewirken suche, wie dieses aus der Vorschrift dieses §. klar hervorgehet.

§. 232.

In Rücksicht des unbeweglichen Vermögens.

Ein unbewegliches Gut kann nur im Nothfalle, oder zum offenbaren Vortheile des Minderjährigen, mit Genehmhaltung des vormundschaftlichen Gerichtes, und in der Regel nur mittelst öffentlicher Versteigerung veräußert, aus wichtigen Gründen aber kann auch eine Veräußerung aus freyer Hand von dem Gerichte bewilliget werden.

1) Bisher wurde von dem beweglichen Vermögen des Minderjährigen gehandelt, nun kömmt die Reihe an das unbewegliche Vermögen. In Ansehung desselben trägt das Gesetz besondere Sorge, daß unbewegliche Güter dem Minderjährigen erhalten werden, theils, weil selbe gewöhnlich weit minder, als Geld und andere bewegliche Sachen, der Veränderung und Verminderung des Werthes ausgesetzt sind, theils, weil Aeltern häufig schon bey dem Ankaufe derselben die Absicht haben, dem Kinde ein dauerhaftes Einkommen zu gründen, theils, weil dem letzteren an dem Besitze des Gutes noch das Besondere wegen der

damit verknüpften Ehren, oder wegen der Standesrechte gelegen seyn kann. Solche unbewegliche Güter sind daher der Regel nach für den Minderjährigen bis zu seiner Großjährigkeit ordentlich zu verwalten.

2) Indessen gibt es auch von dieser Regel wieder Ausnahmen. Einen Ausnahmsfall bildet die Nothwendigkeit, den andern der offenbare Vortheil des Pupillen. Der Fall der Nothwendigkeit ist vorhanden:

a. Wenn das unbewegliche Gut auf Ansuchen eines oder mehrerer Gläubiger im Executionswege feilgebothen wird. Hätte jedoch der Vormund Mittel gehabt, die andrängenden Gläubiger auf eine andere Weise zu befriedigen, und dieses vernachlässiget, sohin durch sein Verschulden diesen Nothfall herbeygeführet, so wäre er dafür verantwortlich.

b. Wenn der Erblasser selbst die Veräußerung des Gutes anbefohlen hat. Denn der Wille des Erblassers soll immer, so viel als es thunlich ist, in Erfüllung gebracht werden.

c. Wenn der Minderjährige das Eigenthum der unbeweglichen Sache mit einem Andern zu theilen hat, und dieser die Aufhebung der Gemeinschaft verlangt. Denn soll diese verlangte Aufhebung nicht zur Unzeit geschehen, oder leuchtet kein Nachtheil für den Minderjährigen hervor, so muß sich derselbe die Theilung gefallen lassen, welche nicht anders als mittelst Feilbiethung des unbeweglichen Gutes bewerkstelliget werden kann (§§. 830 und 843).

d. Auch ohne den Fall einer Executionsführung kann die Nothwendigkeit des Verkaufes eintreten, wenn so viele Schulden vorhanden sind, daß voraus gesehen werden kann, die Sache könne für den Minderjährigen nicht erhalten werden. — In einem solchen Falle, wo es mit der Zeit ohnehin zum Verkaufe kommen müßte, kann es oft besser seyn, wenn die Sache freywillig, vielleicht zu gelegener Zeit veräußert wird, als wenn man die Executionsführung eines Gläubigers abwarten wollte. Eben so tritt

e. die Nothwendigkeit einer Veräußerung dann ein, wenn das Gut so sehr in Verfall gerathen ist, daß das erübrigende an-

derweitige Waisenvermögen zu dessen Herstellung nicht hinreichet. —

3) Unter die Fälle, in welchen die Veräußerung für die Pupillen als vortheilhaft erscheinet, gehören:

a. Wenn das einem Waisen zugefallene Gut mehr zum Vergnügen als zum Nutzen dienet. Ist der Waise ohnehin vermöglich, so mag ihm auch dieses, obgleich hauptsächlich zum Vergnügen bestimmte Gut, besonders, wenn der dafür einzubringende Kaufschilling nicht beträchtlich seyn kann, aufbewahret werden; außer diesem ist es aber ohne weiters zu verkaufen.

b. Wenn die Nutzungen desselben von den Zinsen des dafür angebothenen Capitals bedeutend überwogen werden. Eine unbedeutende Differenz kann hier nicht entscheiden, indem diese oft ganz auf zufälligen Umständen beruhet, und es sich nicht lohnet, um eines scheinbaren kleineren Vortheiles willen ein den Zufällen der Zeit nicht so ausgesetztes und sohin gesichertes Einkommen aufzuopfern.

c. Wenn es dem künftigen Volljährigen nach seinen Verhältnissen wahrscheinlich unbrauchbar seyn wird; denn in diesem Falle hebt sich der Grund auf, warum der Gesetzgeber befiehlt, daß unbewegliche Güter dem Minderjährigen erhalten werden sollen.

Für alle Fälle ist dem Vormunde die Vorsicht anzuempfehlen, daß er über die angetragene Veräußerung auch die Meinung des der Volljährigkeit nahen Pflegebefohlenen oder seiner nächsten Anverwandten einhohle [1]).

4) In Ansehung der Verwaltnng und Veräußerung der Pupillar-Bauerngüter ist am 7. August 1795, über Einvernehmen zwischen der obersten Justizstelle und dem Directorium, eine Vorschrift an das böhmische Appellationsgericht ergangen, worin in Bezug auf die Veräußerung vorkömmt, daß von einer solchen

1) Vermöge Hofdecret vom 8. Februar 1790 war vorgeschrieben, daß die Dominien, als Vormundschaftsbehörden, ohne ausdrückliche Bewilligung der Landesstelle, in die Veräußerung des dem minderjährigen Sohne angefallenen Bauerngutes nicht willigen sollen. Vermöge Hofdecret vom 21. April 1798 wurde aber diese Anordnung wieder aufgehoben, und es können daher die Vormundschaftsbehörden auf dem Lande, in so fern ein gesetzlicher Grund der Veräußerung vorliegt, dieselben aus eigener Macht vornehmen.

keine Rede seyn soll, wenn es nicht die Nothwendigkeit und das Wohl des Waisen unmittelbar fordert, daß die Obervormundschaft, wie auch das betreffende k. Kreisamt hiezu, nach Erwägung aller Umstände, die Einwilligung gegeben hat.

Dieses Hofdecret wurde auch in die Justizgesetzsammlung vom Jahre 1795, Nr. 247, jedoch mit Hinweglassung des sub lit. d) nach den Worten: „und die Obervormundschaft" vorkommenden Ausdruckes: „wenn auch das betreffende k. Kreisamt", aufgenommen. Allein das Hofdecret vom 23. October 1813 (Justizgesetzsammlung Nr. 1074), erklärte diese Hinweglassung für einen Druckfehler, und ordnete die Berichtigung desselben an. — Erst später entstand neuerlich die Frage: ob dieses für Böhmen erlassene Hofdecret vom 7. August 1795 fortan zu bestehen habe, und ob insbesondere bey Veräußerung der Pupillen-Bauerngüter die kreisämtliche Bewilligung nothwendig sey? — auf welche Anfrage Se. Majestät unterm 23. July 1819 Folgendes zu entschließen geruhet haben: „Künftig sey sich auch in Böhmen bey Veräußerung der Pupillengüter des Bauernstandes lediglich nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches und der Patente vom 29. October 1790 und vom 26. May 1791 zu benehmen, und könne es bey der Verordnung vom 7. August 1795 sein Bewenden haben." — Da nun die Verordnung vom 7. August 1795, so wie sie in der Justizgesetzsammlung eingeschaltet ist, den Beysatz von der kreisämtlichen Bewilligung nicht enthält: so hat es von dem Hofdecrete vom 23. October 1813, Zahl 1074, der Justizgesetzsammlung, welches das in der gedruckten Verordnung vom 7. August hinweggelassene Erforderniß der kreisämtlichen Bewilligung bey Veräußerung der Pupillen-Bauerngüter wieder aufgenommen hat, abzukommen [1]).

5) In dem Falle nun, als die Nothwendigkeit oder der größere Vortheil des Minderjährigen die Veräußerung des unbeweglichen Gutes erheischt, ist dieselbe der Regel nach gleichfalls im Wege der Licitation hintan zu geben. Der Tag der vorzunehmenden Versteigerung ist wenigstens in dem Provinzial-Zei-

1) Justiz-Hofdecret vom 14 Jänner 1820 u. Hofkanzl. Decret vom 27. Jänner 1820.

tungsblatte, nach Umständen auch in anderen in- und ausländischen Zeitungen bekannt zu machen, die Realität so genau als möglich zu beschreiben, und die wesentlichsten Verkaufsbedingnisse in das Edict einzurücken, weil dieses alles beytragen kann, eine größere Concurrenz der Kauflustigen zu erwirken. Nach dem §. 327 der G. O., welcher freylich nur von den in Executionsfällen vorzunehmenden Feilbiethungen redet, der aber wegen des eintretenden gleichen Grundes auch hier ex analogia in Anwendung tritt, soll der Termin auf wenigstens 30 Tage hinausgesetzt werden. — Eine Verständigung der vorgemerkten Gläubiger scheint, wenn die Versteigerung in dem freyen Willen der Vormundschaft ihren Grund hat, nicht nothwendig zu seyn; denn ausdrücklich ist sie nur bey executiven Versteigerungen vorgeschrieben, und eine analoge Anwendung der in Executionsfällen bestehenden Vorschriften auf solche freywillige Versteigerungen kann wegen Ungleichheit des Grundes keinen Platz finden. Denn der Grund, warum bey executiven Feilbiethungen die vorgemerkten Gläubiger verständiget werden, liegt darin, weil der Käufer für die intabulirten Schulden nur in so weit zu haften hat, als der Kaufschilling hinreichet, und daher in dem Falle, als der Kaufschilling zu sämmtlichen intabulirten Schulden nicht genüget, die letzt intabulirten Gläubiger an ihren Forderungen einbüßen müssen.

Bey einem solchen Verkaufe ist daher jeder einzelne vorgemerkte Gläubiger ein Interessent, und er kann vielleicht den ihm drohenden Nachtheil dadurch abwenden, wenn er selbst um das zu veräußernde Gut mitbiethet. — Ganz ein anderes Verhältniß tritt aber bey freywilligen Versteigerungen ein. Denn ein auf diese Art und Weise abgeschlossener Kaufsvertrag unterscheidet sich von einem anderen freywilligen Verkaufe lediglich durch die Art und Weise, wie er abgeschlossen wird; die aus demselben entspringenden Rechtsfolgen sind die nähmlichen, woraus folget, daß der Käufer immer für die bücherlich eingetragenen Schulden zu haften habe, wenn auch der angebothene Kaufschilling dazu nicht hinreichet. So wenig daher bey einem Verkaufe aus freyer Hand der Verkäufer gebunden ist, die bücherlich vorgemerkten

Gläubiger von dem abzuschließenden Kaufsvertrage zu verständigen, eben so wenig ist dieses bey dem Verkaufe im Licitationswege erforderlich (§§. 443 u. 466).

In so fern ein unbewegliches Pupillargut auch bey der dritten Feilbiethungs-Tagsatzung nicht an Mann gebracht werden könnte, hängt es von dem Ermessen der Vormundschaftsbehörde ab, die gerichtliche Zuschlagung des Gutes, oder die Genehmigung des Verkaufes nach Umständen zu versagen, und mit einem derley Gute eine anderweitige, dem Besten des Mündels zuträgliche Verfügung zu treffen [1]).

Es können jedoch auch Fälle eintreten, in welchen der Verkauf aus freyer Hand für den Minderjährigen vortheilhafter erscheint, als der Verkauf im öffentlichen Versteigerungswege. Denn obgleich der Regel nach anzunehmen ist, daß dadurch der höchst mögliche Kaufspreis erzielet wird, so lassen sich doch Ausnahmsfälle denken, z. B. wenn das unbewegliche Gut nur für eine bestimmte Person, wegen der Lage desselben, oder aus anderen Gründen, von besonderem Nutzen ist, und daher angenommen werden kann, daß nur diese, und keine andere einen hohen Kaufschilling biethen könne und werde; oder wenn eine Person diese Sache aus einer besonderen Vorliebe an sich zu bringen gedenket; oder wenn Gefahr auf dem Verzuge der Veräußerung haftet. — Daß übrigens dabey besonders vorsichtig zu Werke gegangen werden müsse, liegt am Tage, weil immer Gefahr vorhanden ist, daß der Minderjährige, wenn er die Volljährigkeit erlangt, sich beschwere und behaupte, daß das Gut mittelst der Feilbiethung wahrscheinlich um einen höhern Werth hätte veräußert werden können. — Da übrigens schon in dem Falle, als das unbewegliche Gut in dem ordentlichen Wege, nähmlich durch öffentliche Versteigerung, hintan gegeben wird, die obervormundschaftliche Genehmigung hiezu eingehohlt werden muß, so ist dieses um so nothwendiger, wenn der Verkauf aus freyer Hand eintreten soll.

---

1) Hofdecret vom 1. May 1791.

§. 233.

Bey vorzukehrenden wichtigen Veränderungen.

Ueberhaupt kann ein Vormund in allen Geschäften, welche nicht zu dem ordentlichen Wirthschaftsbetriebe gehören, und welche von größerer Wichtigkeit sind, nichts ohne gerichtliche Einwilligung vornehmen. Er kann also eigenmächtig keine Erbschaft ausschlagen, oder unbedingt annehmen; keine Veräußerung der seiner Verwahrung anvertrauten Güter vornehmen; keinen Pachtvertrag abschließen; kein mit gesetzmäßiger Sicherheit anliegendes Capital aufkündigen; keine Forderung abtreten; keinen Rechtsstreit vergleichen; keine Fabrik, Handlung und Gewerbe ohne gerichtliche Genehmigung anfangen, fortsetzen oder aufheben.

1) Bisher wurde von jenen Vorkehrungen gesprochen, die der Regel nach gleich nach dem Antritte der Vormundschaft mit dem Waisenvermögen getroffen werden, um den künftigen bleibenden Hauptstamm auf das Reine zu bringen. Hier folgen nun jene Vorschriften, die die eigentliche, ordentliche Verwaltung desselben angehen. In Ansehung der, diese angehenden, weitern Verfügungen ist der Vormund in manchen Fällen berechtiget, aus eigener Macht zu handeln; manchmahl aber ist er an die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde gebunden. — Die Fälle aber, in welchen das Eine oder das Andere eintritt, lassen sich durch eine Aufzählung nicht erschöpfen. — Es ist indessen nöthig, daß der Vormund die Gränzen seiner Gewalt genau kenne, weil er theils durch Ueberschreitung derselben sich strenge Verantwortlichkeit zuziehen, theils ein zu ängstliches Benehmen öfters nothwendige Verfügungen über die Gebühr verzögern kann, und das Gericht hierdurch mit überflüssigen Anfragen belästiget würde. — So lange indessen der Vormund seiner eigenen Ueberzeugung

nicht trauen darf, ist es immer besser, zu vorsichtig, als zu übereilt, folglich vielmehr unter Aufsicht und Genehmigung des Gerichtes, als unbemerkt und eigenmächtig zu verfahren.

2) Um die Handlungen des Vormundes hier zu regeln, stellt das Gesetz folgende allgemeine Vorschrift an die Spitze [1]), daß der Vormund zu allen Verfügungen berechtiget sey, welche zum ordentlichen Wirthschaftsbetriebe gehören, d. i. zur Erhaltung, ordentlichen Bestellung und Benützung des Stammgutes des Pflegebefohlenen nöthig erscheinen, und von minderer Wichtigkeit sind; daß er aber in den entgegengesetzten Fällen die gerichtliche Genehmigung einhohlen müsse. Herr Hofrath v. Zeiller zeichnet in seinem Commentare dem Vormunde besonders folgende Pflichten vor, welche sich aus der hier angeführten allgemeinen Regel ableiten lassen.

3) Vor Allem muß der Vormund für die Erhaltung des Hauptstammes Sorge tragen. Wenn also z. B. der Hauptstamm in einem unbeweglichen Gute besteht, so muß er wachen, daß selbes dem öffentlichen Buche auf den Nahmen des Pflegebefohlenen einverleibt, die dazu gehörigen Stücke und etwa in Vergessenheit gekommenen Rechte in Anspruch genommen, und ebenfalls einverleibt, dagegen die darauf haftenden, bereits bezahlten Schulden oder erloschenen Rechte aus demselben getilgt, und nicht etwa Rechte ersessen oder verjährt werden.

4) Kraft des Bestellungsrechtes soll der Vormund die ordentlichen kleinen Reparaturen vorkehren; die zur Aufsicht und Cultur nöthigen, tüchtigen Dienstpersonen ernennen; die Geräthschaften und Bebauungs-Vorräthe herbeyschaffen; die Lasten und Steuern entrichten.

5) Vermöge des Benützungsrechtes wird der Vormund die erzielten Nutzungen und Früchte einheben, sie vortheilhaft veräußern, und den Kaufspreis, so wie die Geldeinkünfte überhaupt, theils zur Erziehung des Minderjährigen, theils zum ferneren ordentlichen wirthschaftlichen Gebrauche verwenden, den Ueberschuß aber mit seiner Meinung dem Gerichte anzeigen, ob selber

1) Sie folgert sich nähmlich ganz natürlich a contrario.

als ein Capital zu benutzen, oder zu einem fruchtbareren öconomischen Gebrauche zu verwenden sey.

6) So wie aber jeder, selbst freyer Machthaber in wichtigen und außerordentlichen Angelegenheiten einer besondern Vollmacht und Genehmigung seines Machthabers bedarf, so muß auch der Vormund zu allen jenen Handlungen, die nicht zur ordentlichen Verwaltung gehören, und das Vermögen des Minderjährigen der Gefahr eines Schadens aussetzen, die Einwilligung des Gerichtes einholen. Der gegenwärtige und die gleich nachfolgenden Paragraphe führen nur die gewöhnlicheren, wichtigeren Geschäfte solcher Art an, ohne dadurch die ihnen ähnlichen oder gleich wichtigen auszuschließen. — Vorzüglich verdienen die überhaupt eine besondere Vollmacht fordernden Geschäfte (§. 1008) damit in Vergleichung gezogen zu werden.

7) Insbesondere soll ein Vormund im Nahmen des Pflegebefohlenen keiner künftigen oder bereits angefallenen Erbschaft entsagen; denn der Minderjährige kann selbst in dem Falle, als die Schulden des Erblassers notorisch sein Activvermögen übersteigen, durch eine bedingte Erbserklärung in der Hauptsache nicht verkürzt werden, weil nach §. 802 ein solcher Erbe den Gläubigern und Legataren nur in so weit verbunden wird, als die Verlassenschaft für ihre und auch seine eigenen, außer dem Erbrechte ihm zustehenden Forderungen hinreicht. — Indessen kann es in manchen Fällen für den Minderjährigen, zur Vermeidung der Kosten und allfälliger Verantwortlichkeiten, räthlich seyn, wenn sich dessen Vormundschaft einer Erbschaft, bey welcher notorisch das Activvermögen durch die vorhandenen Passiven überwogen wird, gänzlich entschlägt; allein ein so wichtiger Schritt fordert eine sorgfältige Ueberlegung, da das Gerücht einer solchen Ueberschuldung auf Irrungen sich gründen kann. Es kann daher um so weniger dem Vormunde gestattet werden, diesen Schritt eigenmächtig zu unternehmen, und er ist sohin in einem solchen Falle gehalten, die Genehmigung der Obervormundschaft zur unbedingten Erbschaftsentsagung einzuholen. — Da übrigens vermöge der Instruction für die Justizstellen (2. Abtheilung §. 34) die Abhandlungsbehörden in jenen Fällen, wo Minderjährige zu Erben be-

rufen sind, ohnehin Amtswegen, und ohne die bedingte Erbserklärung abzuwarten, die Inventarisation des Vermögens einzuleiten haben, so wird der Vormund in zweifelhaften Fällen, und in so fern es in andern Rücksichten thunlich ist, wohl thun, wenn er mit Ueberreichung der Erbserklärung in so lange zurückhält, bis das Inventar aufgenommen ist. — Herr Hofrath v. Zeiller bemerkt hiebey auch, daß das nähmliche von einem Vermächtnisse gelte, welches unter dem Nahmen: Erbrecht, im weitern Sinne begriffen wird. — Eine solche Entsagung auf ein Vermächtniß kann besonders in jenen Fällen Platz greifen, wenn der Erblasser das Vermächtniß mit einem Auftrage in Verbindung gesetzt hat (§. 680). Nach dem Wortlaute des Gesetzes dürfte es zwar scheinen, als ob der Vormund nur dann die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde einzuhohlen habe, wenn es sich um Ausschlagung eines Vermächtnisses handelt; allein er ist ohne Zweifel auch dann, wenn es sich um Annahme eines solchen fragt, aus welchem der Vortheil des Pupillen nicht einleuchtend ist, an die Einwilligung der Vormundschaftsbehörde gebunden, indem dem Vermächtnißnehmer nicht so, wie dem eigentlichen Erben, die Rechtswohlthat der Inventur zu Guten kömmt, sondern mit der Annahme des Vermächtnisses auch die Uebernahme aller auf selbem ruhenden Lasten verbunden ist.

8) Noch bedenklicher als die Ausschlagung der Erbschaft ist die unbedingte Annahme derselben, indem mit selber die Uebernahme aller auf der Verlassenschaft ruhenden Schulden und Vermächtnisse ohne Unterschied in Verbindung steht, und selbe überdieß noch die Folge nach sich zieht, daß ein solcher sich unbedingt erklärter Erbe, selbst nach der Einantwortung, den Erbschaftsgläubigern und Legataren, in solidum mit den übrigen Erben, zu haften habe. — Wenn also auch die Verlassenschaft an und für sich hinreichend ist, alle Erbschaftsgläubiger und Legatare zu befriedigen, so kann ein Miterbe dessenungeachtet dadurch verkürzt werden, daß seine Miterben zahlungsunfähig werden, und daher die Last, die Erbschaftsgläubiger zu befriedigen, ganz auf ihn allein fällt. — Ich glaube daher, daß zu einer unbedingten Erbserklärung selbst die Vormundschaftsbehörde ihre Genehmigung nicht

ertheilen könne, und daß, wenn sie selbe wirklich ertheilen würde, sie für ungültig angesehen werden müßte. Zur Begründung dieser Behauptung berufe ich mich auf den §. 34 der Instruction für die Justizstellen, zweyte Abtheilung, welcher sagt: Eine Inventur wird insgemein nicht vorgenommen, als wenn sie der Erbe in seiner Erklärung verlangt; von Amtswegen wird sie in folgenden Fällen eingeleitet: Wenn den Erben, oder auch nur einem unter ihnen, wegen Alters oder anderer Ursachen die freye Schaltung mit seinem Vermögen nicht gestattet ist, und auf die §§. 222 u. 223 des G. B., in welchen dem vormundschaftlichen Gerichte die Aufnahme eines Inventars zur Pflicht gemacht ist. — Es ist nähmlich die Vormundschaftsbehörde zugleich Abhandlungsbehörde, oder nicht. Im ersteren Falle wäre sie, wenn meine Behauptung unrichtig wäre, als Abhandlungsbehörde verpflichtet, die Inventur Amteswegen vorzunehmen; in der Eigenschaft als Vormundschaftsbehörde aber wäre selbe berechtiget, den Vormund zur Einreichung einer unbedingten Erbserklärung anzuweisen. Pflicht und Recht ständen daher hier im Widerstreite; wer aus beyden soll den Vorzug behaupten? — Ist aber die Vormundschaftsbehörde nicht zugleich Abhandlungsbehörde, so scheint es gleichfalls widersprechend, daß die Abhandlungsbehörde verpflichtet seyn sollte, die Inventur Amteswegen aufzunehmen, und dadurch das Recht der Vormundschaft zu vereiteln. — In Ansehung der §§. 222 und 223 des Gesetzbuches könnte man vielleicht einwenden, daß unter der hier berührten Inventur nicht diejenige zu verstehen sey, welche im Abhandlungswege von Seite der Verlaßbehörde aufgenommen wird, sondern die Vormundschaftsbehörde habe für sich über das den Pflegebefohlenen angefallene Vermögen ein Inventarium aufnehmen zu lassen. — Allein dieser Behauptung steht vorzüglich entgegen, daß der §. 224 anordnet: das Inventarium solle bey den Verlassenschaftsacten aufbewahrt werden; was offenbar voraussetzt, daß das Inventar von der Verlaßbehörde aufgenommen werde; wie könnte sonst die Hinterlegung derselben bey den Verlassenschaftsacten anbefohlen seyn? — Ferner daß die §§. 225—227 bestimmen, daß, wenn unter dem Vermögen eines Waisen auch unbewegliche Güter begriffen sind, sowohl diese

selbst, als die auf selben für beständig befindlichen Mobilien von derjenigen Behörde, welcher das Gut untersteht, inventirt und geschätzt werden müssen; aus welchem klar hervorgeht, daß die in den §§. 222 und 223 angeordnete Inventur von derjenigen Behörde zu errichten sey, deren Gerichtsbarkeit die Vermögensgegenstände unterliegen, und diese ist in Ansehung des Mobilarvermögens keine andere, als die Abhandlungsbehörde. — Die Schlußfolgerung, daß der gegenwärtige §., weil er dem Vormunde das Recht benimmt, eigenmächtig eine unbedingte Erbserklärung zu überreichen, eben dadurch der Vormundschaftsbehörde stillschweigend das Recht einräume, eine unbedingte Erbserklärung zu genehmigen, scheint nicht haltbar zu seyn; denn dieser §. handelt eigentlich bloß von dem Wirkungskreise des Vormundes; die Verpflichtungen der Pupillarbehörde kommen in andern Stellen des Gesetzbuches vor, und sind also nach diesen Vorschriften, und in Bezug auf den vorliegenden Gegenstand, insbesondere nach den §§. 222 u. 223 zu beantworten.

9) Der Vormund darf, nach Vorschrift des gegenwärtigen §., keine Veräußerung der seiner Verwahrung anvertrauten Güter vornehmen, sondern muß, wenn ihm eine solche Veräußerung zur Hintanhaltung eines Schadens für den Minderjährigen nothwendig, oder zur Erzielung eines größeren Vortheils für die Pupillen nützlich erscheinen sollte, die Anzeige hievon an das vormundschaftliche Gericht machen und dessen Erklärung abwarten. Solche bewegliche Sachen, welche dazu nicht bestimmt sind, für den Minderjährigen bis zu seiner Großjährigkeit aufbewahrt zu werden, und deren Veräußerung zur Aufrechthaltung der Bewirthschaftung selbst oft nothwendig wird, wie z. B. bey einem Landgute Vieh, Getreide, Geräthschaften ꝛc., oder bey einem Kaufmanne die Waaren ꝛc., darf der Vormund aus eigener Macht hintan geben, wie schon aus der allgemein aufgestellten Regel klar hervorgehet.

10) Obschon Verpachtungen bey Administration des unbeweglichen Vermögens eines Minderjährigen der Regel nach der eigenen Bewirthschaftung vorzuziehen sind, weil sie gewöhnlich ein höheres und verläßlicheres Erträgniß gewähren, als im

Allgemeinen bey der eigenen Regie erzielet wird: so erfordert die Abschließung solcher Pachtcontracte doch immer große Vorsicht, und es kann nicht selten durch eine unglückliche Auswahl des Pächters, und Vernachlässigung der Beyrückung mancher, den bestehenden Verhältnissen angemessenen Bedingungen, dem Minderjährigen ein großer Schade zugefügt werden. Darum ordnet das Gesetz an, daß solche Pachtverträge zur Genehmigung der Vormundschaftsbehörde vorgelegt werden müssen. — Es entsteht hier die Frage: ob die Vormundschaft berechtiget sey, im Nahmen des Minderjährigen Pachtverträge über die Zeit seiner Minderjährigkeit hinaus abzuschließen? welche Frage aber ohne Zweifel bejahend beantwortet werden muß, weil öfters der Fall eintreten kann, daß nur durch eine Verpachtung auf längere Zeit, und über die Jahre der Minderjährigkeit hinaus, ein angemessener Pachtschilling erzielet wird. Uebrigens muß sich ja der Mündel viele Verfügungen der Vormundschaft, deren Folgen über die Jahre der Minderjährigkeit hinausreichen, gefallen lassen; warum also eine solche Verpachtung nicht? — Gewöhnlich werden solche Verpachtungen auch im Licitationswege abgeschlossen; indessen besteht hierüber keine eigene, allgemeine, gesetzliche Anordnung, und darum scheinet dieses dem Gutbefinden der Behörde überlassen zu seyn.

Nur bey Pupillar = Bauerngütern besteht die besondere Vorschrift, daß jede Pachtung unter Einräumung einer hinlänglichen Frist durch Edict, das an drey verschiedenen Amtstagen auf der Herrschaft kund zu machen und in die Zeitungsblätter einzurücken ist, bekannt gemacht, eine genaue, umständliche Beschreibung des zu verpachtenden Gutes vorausgeschickt, die Bedingnisse des Pachtes genau bestimmt, und die Pachtung selbst licitando abgeschlossen werden solle. — Auch sollen solche Pachtungen auf längere Zeit, jedoch auf keinen weiteren Zeitraum hinaus, als bis der Waise zur Fähigkeit der eigenen Wirthschaftsführung kömmt, eingegangen werden, und es ist nicht nöthig, dabey immer einen baren Kaufschilling zu bedingen, sondern die Pachtung kann auch so geschehen, daß der Pächter den Genuß gegen dem überkomme, daß er die nachgebliebenen Kinder, allenfalls auch die Witwe, nähre, kleide, und wenn das Gut ein Meh-

reres eintrüge, einen gemessenen Betrag in die Waisencasse zum Besten der Kinder hinterlege [1]). Wenn nun aber schon Verpachtungen, die der Regel nach doch immer anzurathen sind, nicht ohne Genehmigung der Vormundschaftsbehörde vorgenommen werden dürfen, so ist dieses um so mehr bey Pachtungen der Fall, da selbe für keinen Fall zu dem ordentlichen Wirthschaftsbetriebe gehören, und selten für den Minderjährigen vortheilhaft sind.

11) Die Aufkündung der unsicher anliegenden Capitalien liegt in der Pflicht des Vormundes (§. 236), und er bedarf daher dazu keiner gerichtlichen Genehmigung. Allein ein mit gesetzmäßiger Sicherheit anliegendes Capital darf der Vormund ohne gerichtlicher Bewilligung nicht aufkünden, und es wäre eine solche Aufkündung, meiner Ueberzeugung nach, ohne rechtliche Wirkung. Treten Gründe ein, welche die Aufkündung eines solchen Capitals nothwendig, oder wenigstens räthlich machen, so hat der Vormund dieselben dem vormundschaftlichen Gerichte vorzulegen und dessen Entscheidung abzuwarten. — Der Gesetzgeber fand es aber bedenklich, dem Vormunde eine größere Macht einzuräumen, da es nicht immer gewiß ist, daß das Capital eben so sicher wieder angelegt oder weiter verwendet werden kann. Die Fälle, in welchen derley Capitalien aufgekündet werden, können eintreten: bey einem Nothfalle, wenn nähmlich Schulden vorhanden sind, welche berichtigt werden müssen; oder wenn der Minderjährige eine Handlung oder ein Gewerbe besitzt, und daher seine Capitalien besser verwenden kann, wenn er sie zur Betreibung der Handlung oder des Gewerbes benützt ꝛc. Das vormundschaftliche Gericht hat die Gründe des Vormundes mit Genauigkeit zu prüfen und dann darüber zu erkennen.

12) Aus obigem Grunde darf auch der Vormund keine sichern Forderungen und Ansprüche eigenmächtig, auch nicht gegen das volle Entgeld abtreten. Bey unsicheren Forderungen unterliegt eine solche Abtretung, wenn er genau diejenige Summe erhält, auf welche die Forderung lautet, keinem Anstande; wird aber für die Forderung weniger gebothen, so muß der Vormund

1) Hofdecret vom 1. August 1795.

gleichfalls zu einer solchen Abtretung die gerichtliche Genehmigung einhohlen, weil dieselbe nichts als eine theilweise Entsagung eines Rechtes ist.

13) Vergleiche über streitige Rechte darf der Vormund, weil sie ebenfalls eine Art von Entsagung sind, aus eigener Macht nicht eingehen; eben so wenig darf er den Ausgang des Streites auf die Auftragung oder Zurückschiebung eines Eides, oder auf den Ausspruch des Schiedsrichters ankommen lassen [1]).

14) Es entsteht hier die Frage, ob der Vormund, ohne Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichtes, sich in einen Prozeß einlassen dürfe? — welche Frage von mehreren österreichischen Rechtsgelehrten verschieden beantwortet wird. Herr Hofrath v. Zeiller beantwortet selbe in seinem Commentare bejahend, weil eine Klage zu stellen oft dringend, und den Pflegebefohlenen gegen eine Klage zu vertreten des Vormundes Pflicht ist. — Gewöhnlich sey auch das vormundschaftliche Gericht das nähmliche mit dem, welches über den Streit ohne vorgefaßte Meinung entscheiden soll; und wie schwer läßt sich gleich im Anfange eines Prozesses über dessen Ausgang ein gegründetes Urtheil abgeben? Nur in besonders bedenklichen und wichtigen Fällen könne es die Vorsicht erheischen, eine vorläufige gerichtliche Anzeige zu machen. Dagegen führt Herr Professor Fischer in seinem Handbuche der dilatorischen Einwendungen im Civilprozesse §. 39 an, daß der Gesetzgeber, wie aus der Fassung des gegenwärtigen §. erhelle, nicht die Absicht hatte, die Geschäfte, zu welchen der Vormund die besondere Bewilligung des Gerichtes nöthig hat, erschöpfend zu specificiren, sonst wäre die Voraussschickung der allgemeinen Regel: daß diese gerichtliche Bewilligung zu allen Geschäften nothwendig sey, die nicht zu dem ordentlichen Wirthschaftsbetriebe gehören, und welche von größerer Wichtigkeit sind, rein überflüssig gewesen. Es könne daher aus dem, daß das Recht des Vormundes, im Nahmen des Minderjährigen Prozesse anhängig zu machen, in diesem §. nicht ausdrücklich an den Specialconsens des Gerichtes gebunden worden ist, nicht gefolgert werden, daß

1) Hofdecret vom 11. Sept. 1754.

es ihm ohne demselben gebühre. — Eben so könne aus der im §. 236 enthaltenen Anweisung des Vormundes, sich über Schuldforderungen des Minderjährigen, zu deren Beweise keine Urkunden vorhanden sind, Urkunden zu verschaffen, und diejenigen, die nicht sicher gestellt sind, so viel möglich sicher zu stellen zu suchen, oder zur Verfallszeit einzutreiben, — noch nicht gefolgert werden, daß derselbe, wenn er diese Zwecke auf gütlichem Wege nicht erreichen kann, ohne weiters ermächtigt sey, auf die Aufstellung von Schulddocumenten über unverbriefte, oder auf Sicherstellung oder Zahlung unversicherter Forderungen gerichtlich zu klagen; sondern es sey des Vormundes Pflicht, diese Verhältnisse der Vormundschaftsbehörde anzuzeigen und abzuwarten, ob diese die Klage räthlich oder nothwendig finden, und ihm die Bewilligung zur Anstrengung derselben ertheilen werde. Denn dem Ermessen des Vormundes allein könne es nicht überlassen seyn, ob wirklich eine unklagbare Forderung des Minderjährigen bestehe? — ob bey dem Mangel an Schuldurkunden andere Behelfe vorhanden sind, durch die man die Richtigkeit der Forderung darzuthun hoffen kann, und nicht offenbar Gefahr laufe, sachfällig zu werden? — endlich ob die etwa doch vorhandene Sicherheit von der Art sey, daß sie als keine gesetzmäßige betrachtet werden kann? — sonst würden alle jene Nachtheile für den Minderjährigen wieder entstehen können, wegen deren Abwendung dem Vormunde das Recht, Prozesse anzufangen, im Allgemeinen nicht beygelegt werden kann. Dieser Rechtsgelehrte zieht daher den Schluß, daß der Vormund in der Regel, ohne specielle Bewilligung der Vormundschaftsbehörde, keine Civilklage anstellen könne, ausgenommen, dieselbe gehöre zu dem ordentlichen Wirthschaftsbetriebe, wohin alle Klagen zu rechnen seyen, durch welche die Einkünfte des Minderjährigen flüssig gemacht werden sollen, z. B. Klagen auf Zahlung fälliger Mieth-, Pacht- und Capitalszinsen. Mir scheint die letztere Meinung wohl begründet zu seyn, und müßte ich mich für eine aus beyden Meinungen aussprechen, so würde ich es für die letztere.

15) Bey Handlungen, Fabriken und Gewerben ist, wenn diese im ordentlichen Gange fortgehen, gewöhnlich ein größerer

Gewinn aus den zum Betriebe derselben angewendeten Capitalien zu ziehen, als durch Anlegung derselben auf Zinsen. Dagegen ist aber auch die Gefahr eines Verlustes viel näher. Es ist also eine größere Vorsicht nöthig, wenn es sich um die Frage handelt: ob für den Minderjährigen eine Handlung, Fabrik oder ein Gewerb angefangen, fortgesetzt oder aufgehoben werden solle? — Der Vormund darf also in allen diesen hier aufgezählten Fällen nicht eigenmächtig handeln, sondern er hat, wenn er das eine oder das andere für den Pupillen vortheilhafter erachtet, seine Gründe dem vormundschaftlichen Gerichte vorzulegen und dessen Genehmigung einzuhohlen. Bey einer solchen Entscheidung kömmt es, wie Herr Hofrath v. Zeiller in seinem Commentare Nr. 10 anführt, auf eine reife Ueberlegung vieler Umstände an: wie die Bilanz, und der gegenwärtige, oder wahrscheinlich künftige Zustand beschaffen; ob der Pflegebefohlene bald selbst die Geschäfte zu übernehmen fähig und geneigt sey, oder ob man inzwischen einen tüchtigen, redlichen, Credit besitzenden Vorsteher finden; ob der Fond durch die abzutragenden Lasten der Verlassenschaft nicht zu sehr abnehmen werde u. dgl. Hat der Erblasser selbst angeordnet, daß seine Fabrik, Handlung oder sein Gewerb fortgesetzt werden solle, so ist zwar dieser Anordnung, der Regel nach, ohne weiters nachzukommen; aber wenn solche Verhältnisse obwalten, daß dem Vermögen des Minderjährigen dadurch ein unausweichbarer Schaden drohet, und vielleicht gar eine Verkürzung des Pflichttheils vorhanden ist, so ist das Gericht selbst an die Verfügung des Vaters nicht gebunden.

§. 234.

Bey Einhebung der Capitalien.

Ein Vormund kann für sich allein kein Capital des Minderjährigen, wenn es zurückbezahlt wird, in Empfang nehmen. Der Schuldner, dem ein solches Capital aufgekündigt wird, muß sich zu seiner Sicherheit von dem Vormunde die gerichtliche Bewilligung zur Erhebung des Capitals vorzeigen lassen, und sich nicht mit der Quittung des

Vormundes allein begnügen; auch steht es ihm frey, die Zahlung unmittelbar an das Gericht selbst zu leisten.

1) Diese gesetzliche Anordnung beschränkt sich nicht nur auf jene Capitalien, welche sicher anliegen, und zu deren Aufkündigung er daher schon der gerichtlichen Genehmigung bedarf, sondern erstreckt sich auch auf jene, welche unsicher sind, und deren Eintreibung ihm daher zur Pflicht gemacht ist; denn das Gesetz redet hier ganz allgemein. Daher kann aus der Bewilligung zur Capitalsaufkündigung nicht zugleich auch schon auf die Genehmigung zur Empfangsnahme dieses Capitals geschlossen werden. Will daher der Schuldner sicher seyn, daß er, für den Fall einer Veruntreuung des Vormundes, oder eines denselben treffenden Unfalls, das demselben bereits eingehändigte Capital nicht zum zweyten Mahle zahlen dürfe, so muß er sich versichern, daß dem Vormunde die gerichtliche Bewilligung zur Erhebung des Capitals richtig ertheilt worden sey, und er muß sich daher zu diesem Zwecke von dem Vormunde diese gerichtliche Bewilligung vorzeigen lassen; er ist aber auch berechtiget, wenn der Vormund diese Bewilligung vorzuweisen nicht im Stande ist, oder aus was immer für einer anderen Ursache Bedenklichkeiten gegen die Auszahlung des Capitals des Minderjährigen an den Vormund obwalten sollen, die bereits fällige Zahlung unmittelbar an das Gericht selbst zu leisten.

Noch vorsichtiger wird der Schuldner zu Werke gehen, wenn er nur gegen eine von der Vormundschaftsbehörde coramisirte Quittung an den Vormund die Bezahlung leistet, widrigens selbe dem Gerichte ad depositum übergibt.

2) Die verfallenen Zinsen anbelangend, können dieselben unbedenklich an den Vormund abgeführt werden, ohne daß hiezu eine ausdrückliche gerichtliche Bewilligung nothwendig wäre; denn selbe sind eigentlich bestimmt, zur ordentlichen Führung der Vormundschaft verwendet zu werden. In so fern aber die Zinsen der Capitalien so beträchtlich sind, daß hievon jährlich ein bedeutender Ueberschuß entfällt, ist ohne Zweifel die Vormundschaftsbe-

hörde berechtiget, auch hierin einige Einschränkungen eintreten zu lassen, welche aber dem Schuldner bekannt zu machen sind, weil er sonst noch immer dem Vormunde mit Rechtsgültigkeit die Interessen bezahlen könnte.

§. 235.

Bey weiterer Verwendung derselben.

So oft der Fall eintritt, daß ein ausstehendes Capital eingehen soll, hat der Vormund für dessen vortheilhafte Verwendung die Anstalt zu treffen, und zu der wirklichen Verwendung die Genehmigung des Gerichtes einzuhohlen.

In diesem Falle hat der Vormund eine geraume Zeit vor dem Empfange des Capitals dem Gerichte die Anzeige und zugleich den Vorschlag zu machen, wo selbes, damit es nicht unfruchtbar hinterlegt bleibe, wieder mit Sicherheit angelegt, oder auf welche andere vortheilhafte Art es verwendet werden könne. Das Gericht hat den Vorschlag des Vormundes in sorgfältige Erwägung zu nehmen, und die Genehmigung der angetragenen Verwendung entweder zu ertheilen oder zu versagen. Es ist räthlich, wenn der Vormund seinen Vorschlag nicht auf eine einzige Art der Verwendung beschränke, sondern mehrere Arten in Anregung bringe, da, wenn dem Gerichte die einzige vorgeschlagene Art nicht annehmbar erscheinet, gewöhnlich ein neuer Vorschlag von dem Vormunde abgefordert, dadurch die neue Anlegung verzögert, und die Schreibereyen vervielfältigt werden. Uebrigens ist in Ansehung dieser neuen Anlegung alles das zu beobachten, was oben, §. 230, von der ursprünglichen fruchtbringenden Anlegung gesagt worden ist.

§. 236.

Zur Sicherstellung unbedeckter Forderungen.

Ueber Schuldforderungen, zu deren Beweise keine Urkunden vorhanden sind, muß der Vormund sich Urkunden verschaffen, und diejenigen, welche nicht sicher gestellt sind, so viel möglich sicher zu stellen

suchen, oder zur Verfallszeit eintreiben. Doch soll den Aeltern das Capital des Minderjährigen, wenn es auch nicht gesetzmäßig versichert, der Minderjährige jedoch wahrscheinlicher Weise keiner Gefahr eines Verlustes ausgesetzt ist, nicht aufgekündigt werden, wofern ihnen die Zurückbezahlung ohne Veräußerung ihres unbeweglichen Gutes oder Abtretung von ihrem Gewerbe schwer fallen würde.

1) Zur Sicherheit der Forderungen gehört zuerst, daß man sich für den Widersprechungsfall einen vollständigen Beweis verschaffe, welcher zwar nach den Vorschriften der Gerichtsordnung auf mannigfaltige Weise hergestellt werden kann. Der Vormund hat sich aber, nach Weisung dieses §., nicht mit jedem Beweise zu begnügen, sondern seine Bemühung dahin auszudehnen, daß er sich einen Beweis durch Urkunden verschaffe. Der Grund dieser gesetzlichen Vorschrift liegt theils in der Betrachtung, daß, wenn es auf eine weitere Sicherstellung der Forderung ankömmt, immer Urkunden erforderlich sind, da ohne eine solche weder eine Pränotation noch Intabulation Statt finden kann, theils in dem, daß nur Urkunden bleibende Beweismittel sind, indem z. B. das Beweismittel durch Zeugen in der Folge wieder ganz untauglich werden kann. Indessen ist dem Vormunde hier alle Vorsicht anzuempfehlen, damit er nicht durch ein zu rasches und strenges Verfahren die Schuldner vielleicht gar zur Abläugnung ihrer Schulden verleite.

2) Sind zwar Beweise und Urkunden vorhanden, allein der Vormund überzeugt sich, daß die Forderungen entweder gar nicht, oder doch nicht mit gesetzmäßiger Sicherheit bedeckt sind: so muß er vor Allem auf deren Sicherstellung durch Pfand oder Bürgschaft, und wo dieses nicht thunlich ist, auf die unverzügliche Eintreibung nach der Verfallszeit bedacht seyn. — Indessen rathet es hier die Klugheit an, daß sich oft mit einer geringern Sicherheit, als der pragmatikalischen, begnügt werde, da der Schuldner nicht immer eine solche verschaffen kann, und doch immer vor-

zuziehen ist, eine mangelhafte Sicherheit zu haben, als gar keine. — In solchen Fällen ist es rathsam, daß der Vormund sich mit dem Schuldner auf bestimmte Terminzahlungen auszugleichen suche, in welchem Vergleiche, welcher der obervormundschaftlichen Ratification zu unterziehen ist, zugleich festzusetzen wäre, daß, wenn der Schuldner mit einer Terminzahlung säumig ist, der Vormund berechtigt seyn solle, das ganze Capital auf ein Mahl gerichtlich einzutreiben.

3) Eine weitere in der Natur der Sache liegende Ausnahme, daß auf Herschaffung einer pragmatikalischen Sicherheit nicht gedrungen werden dürfe, ist vorhanden, wenn der Erblasser selbst dem Schuldner die Sicherstellung ausdrücklich erlassen hat, wobey nur zu bemerken kommt, daß dadurch die Sicherstellung des Pflichttheiles nicht beschränkt werden könne. — Eine andere Ausnahme macht die Natur der Geschäfte, wenn z. B. das Vermögen des Waisen in einer Handlung, Fabrik oder einem Gewerbe besteht, wo auf persönlichen Credit auch durch längere Zeit geborgt werden muß.

4) Außer diesen, aus der Natur der Sache sich ergebenden Ausnahmsfällen führt hier der Gesetzgeber selbst einen auf, welcher auf die Billigkeit gegründet ist. — Dieser ist nähmlich, wenn die Aeltern selbst die Schuldner des nicht mit gehöriger Sicherheit angelegten Capitals sind. — Die Vorschrift des Gesetzes hierüber ist klar, und wird hier lediglich bemerkt, daß selbe nicht auch auf jenen Fall ausgedehnt werden dürfe, wenn es sich darum handelt, ein Capital des Minderjährigen bey den Aeltern erst anzulegen.

§. 237.

Caution.

Der Vormund ist bey Antretung der Vormundschaft nicht schuldig, Caution zu leisten. Er bleibt auch in der Folge von der Caution befreyt, so lange er die durch das Gesetz zur Sicherheit des Vermögens bestehenden Vorschriften genau beobachtet und zur gehörigen Zeit ordentlich Rechnung leget.

Nach dem römischen Rechte mußten Vormünder, die weder vom Vater benennt, noch erst nach genauer Erforschung ihrer Eigenschaften und Verhältnisse von der Obrigkeit bestellt wurden, Caution durch Bürgschaft leisten. Da die Vormünder nach römischem Rechte eine weit freyere Macht, und erst am Ende der Vormundschaft Rechnung zu legen hatten, so war diese Vorsicht dortmahls nothwendig. Die österreichische Gesetzgebung hat schon durch eine höchste Resolution vom 15. Februar 1759, §. 7, die durch Testament ernannten, und vom Gerichte bestimmten Gerhaber, die kein Immobile besitzen, von der Realcaution enthoben, und anbefohlen, daß sich mit der juratorischen Clausel begnügt werden solle, und das Hofdecret vom 9. April 1781, Nro. 12, hat diese Resolution auf alle übrige Fälle, in welchen es die Vormundschaftsbehörde billig findet, wenn auch der ernannte Gerhab wirklich ein Immobile besäße, zu erweitern befunden. Da aber wahrgenommen wurde, daß die von den Gerhaben gemäß der alten Gerhabschaftsordnung geforderte Leistung einer Realcaution viele redliche, zu getreuer Verwaltung des Vermögens und genauer Fürsorge für den Mündel wohl geeignete Männer von Antretung der Gerhabschaft abhalte, wenigstens selbe zum Nachtheile des Mündels oder Curanden verzögere: so haben Se. Majestät, laut Hofdecret vom 30. September 1785, Nro. 474, zu verordnen befunden, daß jeder Gerhab und vom Gerichte bestimmte Curator von Leistung der Realcaution gegen dem enthoben werden könne, daß in der Auswahl rechtschaffener Männer die strengste Sorgfalt angewendet, der bestellte Gerhab oder Curator jedes Mahl in gerichtliche Verpflichtung, die statt des Eides gelte, genommen, die Substanz des Vermögens in gerichtliche Verwahrung sogleich übergeben, und auf die genaue Rechnungslegung in der vorgeschriebenen Zeit mit allem Ernste unnachsichtlich gedrungen werde. Uebereinstimmend mit diesen gesetzlichen Bestimmungen hat auch das neue allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im gegenwärtigen §. angeordnet, daß der Vormund bey Antretung der Vormundschaft nicht schuldig sey, Caution zu leisten. Diese neuere Gesetzgebung konnte diese Befreyung von der Realcaution um so unbedenklicher aussprechen,

als nach den Vorschriften desselben kein Vormund ohne obrigkeitliche Würdigung seiner Fähigkeit und übrigen Eigenschaften sein Amt antreten kann (§. 191 u. 204), sohin immer der Fall eintritt, für welchen, selbst nach den Bestimmungen des römischen Rechtes, die Vormünder von einer Realcaution befreyt waren. Zudem wird ein etwas beträchtliches Vermögen dem Vormunde, wenigstens nicht durch längere Zeit, in Händen belassen; denn bewegliche Güter von Werth werden in gerichtliche Verwahrung übernommen, und unbewegliche Güter könnten, wenn sie auch der Vormund wirklich veräußerte, immer wieder von den, dieselben an sich bringenden Personen wieder abgefordert werden; selbst von den jährlichen Einkünften wird dem Vormunde nicht mehr in Händen belassen, als zur ordentlichen Verwaltung und Erziehung des Waisen nothwendig ist. Wenn daher die Vormundschaftsbehörde ihre Pflichten genau erfüllt, so kann dem Minderjährigen selbst nicht leicht durch eine nachlässige und ungetreue Verwaltung von Seite des Vormundes ein unersetzbarer Schade zugefügt werden. Der Vormund bleibt zwar auch in der Folge von der Caution befreyt, so lange er die durch das Gesetz zur Sicherheit des Vermögens bestehenden Vorschriften genau beobachtet, und zur gehörigen Zeit ordentlich Rechnung leget; kommt er aber seinen Verpflichtungen nicht genau nach, und vernachlässiget besonders derselbe, in der gehörigen Zeit Rechnung zu legen, so kann und soll von Seite des Gerichtes allerdings auf Leistung einer Sicherstellung gedrungen werden. Es fragt sich nur hier, wie, auf was Weise diese Sicherstellung zu leisten sey? Der §. 1373 des a. b. Gesetzbuches sagt: Wer verbunden ist, eine Sicherstellung zu leisten, muß diese Verbindlichkeit durch ein Handpfand, oder durch eine Hypothek erfüllen. Nur in dem Falle, daß er ein Pfand zu geben außer Stande ist, werden taugliche Bürgen angenommen. Bey dieser allgemeinen Bestimmung des bürgerlichen Gesetzbuches scheint es daher auch im vorliegenden Falle zu verbleiben, obschon, nach römischem Rechte, nur eine Caution durch Bürgschaft geleistet werden durfte.

§. 238.

Verbindlichkeit zur Rechnungslegung.

In der Regel ist jeder Vormund und jeder Curator verbunden, über die ihm anvertraute Verwaltung Rechnung zu legen. Von der Rechnungslegung kann zwar der Erblasser in Ansehung des von ihm freywillig vermachten Betrages den Vormund lossprechen, auch das vormundschaftliche Gericht kann dieses, wenn das Einkommen die Auslagen für den Unterhalt und die Erziehung des Minderjährigen wahrscheinlich nicht übersteigt; allein das in der Inventur aufgenommene Hauptvermögen und Capital muß ein Vormund in allen Fällen ausweisen, auch von dem Zustande seines Pflegebefohlenen, wenn darin eine wichtige Veränderung vorgeht, Bericht erstatten.

1) Jeder Machthaber ist seinem Machtgeber, um so mehr also auch jeder Vormund dem Gerichte, von dem er als Machthaber des Minderjährigen bestellt wird, über die geführte Verwaltung Rechenschaft zu geben schuldig. Doch ist ein Vormund nur über die ihm *anvertraute* Verwaltung Rechnung zu legen verbunden.

Wenn daher die Verwaltung von dem Erblasser oder dem Gerichte unter Mehrere vertheilt ist, so kann von Jedem die Rechnung nur über seinen Verwaltungszweig verlangt werden, und es muß aus allen diesen dann eine Hauptrechnung verfaßt werden. Diese Hauptrechnung ist von demjenigen zu verfassen, welchem das Gericht die Hauptführung der Geschäfte aufgetragen hat; sollte aber das Gericht vernachlässigt haben, die Hauptführung der Geschäfte einem aus den mehreren Vormündern zu übertragen, so müßte dasselbe diese Zusammenstellung der einzelnen Rechnungen in eine einzige Hauptrechnung selbst besorgen. Verwalten aber die Vormünder das Vermögen des Minderjährigen

gemeinschaftlich, oder theilen sie die Verwaltung ohne gerichtliche Genehmigung, so haben sie auch eine gemeinschaftliche Rechnung zu legen (§. 210).

2) Von der Verpflichtung, Rechnung zu legen, kann aber sowohl der Erblasser selbst, als in manchen Fällen auch das Gericht, den Vormund befreyen. Der Erblasser kann dieses überhaupt in Ansehung des von ihm freywillig vermachten Betrages. Rührt daher das Vermögen des Minderjährigen von Jemanden her, welcher demselben einen Pflichttheil zu hinterlassen schuldig war, so kann sich diese Befreyung von der Rechnungslegung nur auf jenen Antheil beziehen, welcher über Abzug des eigentlichen Pflichttheiles erübrigt. Da sich übrigens diese Befreyung des Erblassers nur auf die vertrauungsvolle Voraussetzung gründen kann, daß der Vormund ohnehin als ein getreuer und sorgfältiger Verwalter des Vermögens des Minderjährigen sich benehmen werde, so unterliegt es keinem Zweifel, daß das Gericht, sobald es offenbare Unordnungen, oder wohl gar ein unredliches Benehmen des Vormundes entdeckte, die vom Erblasser zugestandene Befreyung zurückzunehmen nicht nur berechtiget, sondern selbst verpflichtet sey. Jedoch wäre hier immer auf die aus der Disposition des Erblassers hervorleuchtende Absicht Rücksicht zu nehmen, ob nähmlich der Erblasser nicht dem Vormunde den Fruchtgenuß des Vermögens gegen die Verbindlichkeit, den Minderjährigen zu erziehen, überlassen wollte; welcher Fall sehr oft eintritt, wenn die Mutter als sogenannte unverrechnende Vormünderinn ernannt wird. — Uebrigens ist die in Gallizien entstandene Meinung, als ob die Vormünder für den Fall, daß das Einkommen der Mündel jährlich tausend pohlnische Gulden nicht übersteigt, von der Rechnungslegung ipso facto befreyt seyen, irrig; sondern diese Befreyung hat nur dann Statt, wenn die Ausgabe durch die wahren Bedürfnisse des Mündels, worüber die Vormundschaftsbehörde nach reifer Erwägung der Umstände den Schluß zu fassen hat, derley geringes Einkommen erschöpft [1]).

3) Das Gesetz redet hier von einem freywillig vermachten Betrage. — Daß unter diesem Ausdrucke nicht gerade ein

1) Hofdecret vom 27. Nov. 1793, Nr. 143.

Vermächtniß begriffen sey, sondern auch der Fall darunter verstanden werden müsse, wenn der Erblasser den Minderjährigen zum Erben einsetzt, liegt am Tage. — Wie aber, wenn der Minderjährige Intestaterbe des Erblassers ist, ohne jedoch dessen Notherbe zu seyn; kann letzterer den Vormund oder Curator des ersteren von der Rechnungslegung in Ansehung jenes Betrages befreyen, der ihm ab intestato zufällt? — Auch die bejahende Beantwortung dieser Frage scheint die richtige, denn der Erblasser hätte ja diesen Betrag dem Erben ganz entziehen können; um so mehr kann er ihm eine einschränkende Clausel beyfügen. Zudem legt der Erblasser durch die Anordnung, daß der Vormund von der Rechnungslegung über die Erträgnisse jenes Betrages befreyt seyn solle, der dem Minderjährigen ab intestato zufällt, den Willen, daß er ihn beerben solle, ausdrücklich an den Tag, und es ist daher eben so viel, als wenn er ihm ausdrücklich einen Erbtheil zugedacht hätte.

4) Das Gericht selbst aber kann den Vormund von der Rechnungslegung befreyen, wenn das Einkommen die Auslagen für den Unterhalt und die Erziehung des Minderjährigen wahrscheinlich nicht übersteigt. Denn so lange das vormundschaftliche Gericht sich überzeugt, daß der Minderjährige eine, den Einkünften angemessene Verpflegung und Erziehung erhält, würde es als eine überflüssige und zwecklose Belästigung des Vormundes erscheinen, von ihm eine jährliche Rechnungslegung abzufordern. Schöpfet aber das Gericht aus dem kärglichen Unterhalte des Minderjährigen, oder aus andern Gründen, den Verdacht, daß der Vormund entweder mit dem Vermögen nicht auf eine entsprechende Weise wirthschafte, oder wohl gar einen unerlaubten Gewinn für sich beziehe: so ist gleichfalls kein Anstand, daß es die anfänglich ausgesprochene Befreyung von der Rechnungslegung wieder zurücknehme.

5) Was hier von der Rechnungslegung gesagt worden ist, gilt bloß in Ansehung der Erträgnisse des Capitals. Was das in die Inventur aufgenommene Hauptvermögen und Capital anbelangt, so ist der Vormund schuldig, sich jederzeit darüber auszuweisen, daß dasselbe keine Verminderung erhalten habe,

oder, wenn eine Verminderung vor sich gegangen seyn würde, daß hiezu die obervormundschaftliche Bewilligung eingeholet worden sey, oder der Zufall diese Verminderung veranlaßt habe, wie es z. B. zur Zeit der Erscheinung des höchsten Finanzpatentes der Fall gewesen ist [1]).

§. 239.

Zeit der Rechnungslegung.

Die Rechnungen müssen mit jedem Jahre, oder längstens innerhalb zweyer Monathe nach dessen Verlauf, mit allen erforderlichen Belegen dem vormundschaftlichen Gerichte übergeben werden. In diesen Rechnungen muß die Einnahme und Ausgabe, der Ueberschuß oder die Verminderung des Capitals genau bestimmt werden. Ist unter dem Vermögen des Minderjährigen eine Handlung begriffen, so hat das Gericht sich mit dem vorgelegten beglaubigten Rechnungsabschlusse, oder mit der sogenannten Bilanz zu begnügen und solche geheim zu halten. Gegen einen Vormund, der in der bestimmten Zeit die Rechnung zu legen unterläßt, müssen die den Umständen angemessenen rechtlichen Zwangsmittel angewendet werden.

1) Dieses Jahr ist, meines Erachtens, von der Zeit an zu rechnen, als dem Vormunde die Verwaltung des Vermögens übergeben worden ist. Indessen wird es, zur Erleichterung der Uebersicht des Waisenstandes, räthlich, daß die ersteren Rechnun-

1) Zufolge Hofdecret vom 3. Febr. 1826 wurde erklärt, daß von der Rechnungslegung befreyte Väter und Vormünder die Ausweisung des Haupt-Vermögens ihrer minderjährigen Kinder oder Mündel jedes Jahr zu erneuern im Allgemeinen nicht verbunden, auch die Vormünder über den Zustand der Mündel nicht alljährig, sondern nur, wenn darin eine wichtige Veränderung vorgeht, Bericht zu erstatten schuldig seyen. Jedoch bleibe dem Ermessen des vormundschaftlichen Gerichtes überlassen, die Ueberreichung jährlicher Ausweisungen oder Berichte in einzelnen Fällen anzuordnen, wenn es diese Vorsicht aus besonderen Gründen nothwendig findet.

gen stückweise verfaßt, und mit Ende des gewöhnlichen Rechnungsjahres, nähmlich am letzten October, abgeschlossen werden.

2) Ueber die Art und Weise, wie eine solche Vormundschaftsrechnung gelegt werden müsse, hat das Gesetz kein bestimmtes Formulare vorgeschrieben, sondern sich mit Ertheilung der allgemeinen Vorschrift begnüget, daß in derselben die Einnahme und Ausgabe, der Ueberschuß oder die Verminderung des Capitals genau bestimmt werden müsse. Die Grundlage des Empfanges in der ersten Rechnung ist das ursprüngliche Inventarium, wozu sich der allfällige Zuwachs gesellet; jene der ferneren Rechnungen aber der zuletzt ausgewiesene, und vom Gerichte anerkannte Vorrath; dann folgen die weiteren Zuflüsse. Mit diesen Ausweisungen also, so wie mit den Urkunden über die nachgefolgten Erwerbungen, obschon man sie, als dem Gerichte bekannt, voraussetzen könnte, ist der Empfang zu belegen. Bey den Ausgaben muß theils das Befugniß, dafern es nicht in der Natur der Sache, oder in einer allgemeinen Bewilligung liegt, durch die besonderen gerichtlichen Bewilligungen, theils müssen die Beträge, wenn sie nicht ganz unbedeutend sind, durch Quittungen oder andere angemessene Bescheinigungen dargethan werden.

In Rücksicht des aus Vergleichung der Ausgaben mit dem Empfange etwa sich ergebenden baren Ueberschusses endlich ist von dem Vormunde anzugeben, ob er als nothwendiger Vorschuß zurück zu behalten, oder gerichtlich zu hinterlegen, oder wie er bereits gesetzmäßig angelegt worden sey. In Rücksicht des verminderten Hauptstammes ist ebenfalls vorzuschlagen, wie er wieder ergänzt werden könne [1]). Ist unter dem Vermögen eine Handlung begriffen, so hat sich das Gericht mit dem vorgelegten beglaubigten Rechnungsabschlusse, oder mit der sogenannten Bilanz zu begnügen. Besitzen mehrere Waisen ein ganz, oder doch zum Theile abgesondertes Vermögen, so liegt es in der Natur der Sache, daß für jeden eine besondere, oder, nebst der gemeinschaftlichen, noch eine Separatrechnung geführt werden müsse. — Bey einem ausgebreiteteren Vermögen des Minder-

1) Zeillers Commentar §§. 233 und 239, Nr. 3, 4 und 5.

jährigen ist es öfters der Fall, daß der Vormund nicht alle einzelne Theile desselben selbst bewirthschaften kann, sondern die Bewirthschaftung derselben wieder eigenen Personen anvertrauen müsse, welche über die geführte Verwaltung dem Vormunde Rechnung zu legen haben. Diese besondern Rechnungen sind nun als Beylagen der Vormundschaftsrechnung selbst zu verwenden, es ist aber aus denselben nicht mehr in die Vormundschaftsrechnung zu ziehen, als was daher empfangen, oder dahin verwendet worden [1]). Bey Vormundschaften aus der Volksclasse, wo das Vermögen nicht beträchtlich, und daher sowohl dasselbe, als die Rechnung, nicht leicht einer Verwirrung unterworfen ist, muß von der Vormundschaftsbehörde für die Sicherheit des Waisenvermögens und dessen Benützung zwar ebenfalls gesorgt, in der Verrechnung Empfang und Ausgabe ordentlich angesetzt, hierüber aber sich an einer den Begriffen des gemeinen Mannes angemessenen Rechnungsart begnüget, und die Rechnung auf die leichteste und kürzeste Art erlediget werden [2]). Uebrigens brauchen dergleichen Rechnungen nicht vom Advocaten übergeben zu werden, sondern der Vormund kann sie selbst unmittelbar einreichen oder einsenden [3]).

3) Gegen einen Vormund, welcher in der bestimmten Zeit die Rechnung zu legen unterläßt, müssen die den Umständen angemessenen Zwangsmittel angewendet werden. Gewöhnlich wird der Vormund, nach Verstreichung der gesetzlichen Frist, mit Anberaumung eines neuen Termins zur Rechnungslegung schriftlich betrieben, und demselben, wenn er dieser Betreibung nicht nachkömmt, ein Pönfall angedrohet, der bey der weiteren, nicht zu-

1) Vergl. a. h. G. B. vom 1. Nov. 1786, 5. Hauptstück, §. 79. Insbesondere ist in dem Falle, als unter dem Vermögen des Minderjährigen eine Bergwerks-Entität begriffen ist, und dem Vormunde ein bergwerksverständiger Assistent beygegeben wird, die von demselben über das seiner Verwaltung anvertraute Bergwerksgut zu legende Rechnung von dem Vormunde als Beylage zu seiner Vormundschaftsrechnung anzuschließen. Vor der Erledigung jedoch hat die Pupillar-Instanz jedes Mahl vorläufig von der Berggerichtsbehörde die ihr auffallenden Erinnerungen über die das Bergwerksgut betreffenden Rechnungen zu vernehmen, und auf dieselben sodann die verdiente Rücksicht zu nehmen. Hofdecret vom 9. März 1785.

2) Eod. §. 83.

3) Hofdecret vom 27. December 1793, Nr. 193.

gehaltenen Frist eingehoben, und ein doppelter Pönfall für die Nichtbeachtung der neuerlich wieder gegebenen Frist angedrohet wird. Kann das Gericht auch mit diesem nicht zum Zwecke gelangen, und wird die Legung der ausständigen Rechnungen durch ein ganzes Jahr vergebens betrieben, dann ist zur wirklichen Abnahme der Vermögensverwaltung zu schreiten, und auf Kosten des säumigen Rechnungslegers der Masse ein vertrauter eifriger Vertreter zuzugeben, der den säumigen Rechnungsführer ad praestandum factum der Rechnungslegung im ordentlichen Wege der Execution betreibe [1]). Die Executionsmittel bestehen aber darin, daß, wenn die Rechnungslegung durch einen Dritten zu Stande gebracht werden kann, auf Kosten des saumseligen Vormundes ein Rechnungsverständiger hiezu verwendet werde, dem der Vormund die Behelfe an Handen zu geben hat; im Falle aber diese Rechnungslegung von einem Dritten durchaus nicht bewerkstelliget werden könnte (obschon dieses sehr selten der Fall seyn dürfte), so bliebe kein anderes Mittel übrig, als den Vormund, wenn Vermögensstrafen nicht wirken, durch Leibesstrafen zu seiner Pflichterfüllung zu vermögen.

§. 240.

Ort, wo die Rechnung zu legen.

Wenn der Minderjährige in verschiedenen Provinzen unbewegliche Güter besitzt, deren Verwaltung einem Vormunde allein anvertraut ist, so muß der Vormund für jede Provinz eine besondere Rechnung führen und der dortigen Behörde vorlegen; allein es bleibt ihm freygestellt, zum Besten des Minderjährigen den Ueberschuß des in einer Provinz gelegenen Vermögens in einer andern zu verwenden.

1) Hat der Vormund lediglich über ein bewegliches Vermögen Rechnung zu legen, oder befinden sich die seiner Verwaltung anvertrauten unbeweglichen Güter in der nähmlichen Pro-

1) Hofdecret vom 26. April 1730, Nr. 17.

vinz, wo die Vormundschaftsbehörde ihren Sitz hat: so ist nur eine Rechnung zu legen, und diese dem gedachten vormundschaftlichen Gerichte zu übergeben. Er muß sohin jeden Empfang, woher er immer komme, dahin verrechnen; wenn er daher auch aus fremden Ländern Geld einnimmt, bringt es seine Pflicht mit sich, über diese Einnahme der dießseitigen Obervormundschaft Rechenschaft zu geben, ohne Rücksicht, in welchem Lande die Activforderungen haften, von welchen derselbe diese Gelder bezieht. Von dieser Regel ist nur der Fall ausgenommen, wenn in dem Auslande, wo das Capital anliegt, hierüber besondere Gesetze und Verfassungen bestehen, gemäß deren über das dortländige Capital und dessen Zinserhebung eine besondere Vormundschaft bestellt wäre [1]).

2) Wie in dem Falle vorzugehen sey, wenn der Minderjährige in verschiedenen Provinzen unbewegliche Güter besitzt, hierüber erklärt sich der gegenwärtige §.

Ist neben dem Vormunde ein Curator in der andern Provinz aufgestellt, so muß doch der Vormund mit demselben zum Wohle des Minderjährigen im Einverständnisse zu handeln suchen; es muß ihm von dem letztern ein beglaubigter Auszug der erledigten Rechnung zugesendet, und dieser der Vormundschaftsbehörde vorgelegt werden; wenn sich in einer Provinz ein Ueberschuß ergibt, so hat, nach meiner Ueberzeugung, die Vormundschafts- und nicht die Curatelsbehörde zu entscheiden, wie derselbe weiter zu verwenden sey, weil dieser Ueberschuß sich in bewegliches Vermögen verwandelt, über welches nicht die Curatels-, sondern die Vormundschaftsbehörde zu wachen hat.

§. 241.

Art der Rechnungserledigung.

Das vormundschaftliche Gericht ist verbunden, die Rechnungen des Vormundes nach den besonderen Vorschriften durch Rechnungs- und Sachverständige prüfen und berichtigen zu lassen, und die Erledigung darüber dem Vormunde mitzutheilen.

1) Hofdecret vom 11. November 1791, Nr. 220.

§. 242.

Ist in den Rechnungen etwas vergessen worden, oder sonst was immer für ein Verstoß untergelaufen, so kann dieses weder dem Vormunde noch dem Minderjährigen zum Nachtheil gereichen.

1) Das vormundschaftliche Gericht ist vor Allem verbunden, darauf zu sehen, daß der Vormund zur gehörigen Zeit Rechnung lege. Zu diesem Zwecke schreibt die allgemeine Instruction für die Justizstellen, zweyte Abtheilung §§. 53 u. 54, vor, daß jedes Geschäft, in welchem Rechnung zu legen kömmt, und jeder dazu bestimmte Rechnungsleger in einem eigenen Protocolle anzumerken sey, um zu ersehen, ob die Rechnung in der gesetzmäßig bestimmten Zeit gelegt werde. Auch ist bey ordentlich organisirten Collegialgerichten für jeden Rechnungsleger ein Referent zu benennen, welcher darauf zu sehen hat, daß sowohl wegen Legung als Erledigung der Rechnung das Nöthige vorgekehrt werde.

2) Wenn die Rechnung bey dem Einreichungs-Protocolle überreicht worden, ist sie dem Buchhalter, und durch diesen, oder wo keiner ist, unmittelbar durch die Stelle einem Raitofficianten mit dem Auftrage zu übergeben, daß hierüber binnen 14 Tagen die Erinnerungen erstattet werden sollen, wenn nicht etwa die Größe und Weitschichtigkeit der Rechnungen eine verhältmäßig längere Frist erfordern. Die Pflicht des Raitofficianten ist, die Rechnung genau zu durchgehen, und zwar, wenn es um eine erste Rechnung zu thun ist, mit Zuhülfenehmung der sämmtlichen Abhandlungsacten und Urkunden, aus denen das zu verrechnende Vermögen entstanden, außerdem aber mit Entgegenhaltung der vorhergehenden Rechnung. Seine Aufmerksamkeit muß darauf gerichtet seyn: a) ob in dem Empfange nichts ausgelassen worden; b) ob die Interessen oder sonstigen jährlichen Einkünfte genau auf einander folgen, und nichts übergangen worden; c) ob die Ausgaben der Ordnung nach bewiesen sind; d) ob nicht der Rechnungsleger eigenmächtig vorgegangen, und also eine gerichtliche Bewilligung nachzutragen habe; e) ob der Rechnungsleger in der gesetzmäßigen Sicherheit den Raitrest ausgewiesen habe. — Jeder

Umstand ist mittelst einer besondern Zahl zu bemerken, und dem Buchhalter zur Controllirung der Richtigkeit dieser Anmerkungen, und Ueberreichung an das Einreichungs-Protocoll zu behändigen; wo kein Buchhalter ist, wird die Rechnung unmittelbar zum Einreichungs-Protocolle übergeben. Bey dieser Revision hat der Raitofficiant nicht mit übertriebener Strenge vorzugehen, keine Ausstellungen zur Chicane, noch Vorschläge zu geträumten Verbesserungen zu machen [1]).

3) Wenn nun diese Erinnerungen mit der Rechnung dem Referenten zugestellt werden, hat er dieselben zu durchgehen, sich von ihrer Richtigkeit durch Einsehung der Rechnung zu versichern, sein Referat hierüber, nebst den von ihm etwa selbst gemachten Bemerkungen, zu verfertigen, und das Formale, nach welchem er die Bemängelung zu verfassen glaubt, vorzutragen. Wenn eine Erinnerung des Buchhalters oder Raitofficianten nähere Aufklärung fordert, so ist zur Berathschlagung der Buchhalter oder Raitofficiant, der die Erinnerung gemacht, zur Auskunft beyzuziehen. — Entdeckte der Referent einen wichtigen übergangenen Umstand, so ist der nachlässige Arbeiter zu mehrerer Genauigkeit anzuhalten, bey nicht erfolgter Wirkung einer solchen Erinnerung nach Beschaffenheit zur Verantwortung zu ziehen, auch allenfalls (jedoch unter Beobachtung der dießfalls vorgezeichneten gesetzlichen Vorsichten) zu cassiren.

Ueber das Rechnungs-Referat ist, ob die Rechnung zu erledigen, und ob dem Rechnungsführer nur in künftiger Rechnung einige Nachträge anzubefehlen, oder ob ordentliche Mängel auszustellen sind, in ordentlicher Sitzung zu berathschlagen, und nach dem ausfallenden Conclusum entweder das Absolutorium zu ertheilen, oder die Zufertigung der Mängel zu veranlassen, zugleich auch die Frist, binnen welcher die Mängel zu erläutern, mit Rücksicht auf die den Umständen angemessene Thunlichkeit, zu bestimmen. Die ausgestellten Mängel hat der Rechnungsleger binnen der ihm bestimmten Frist zu erläutern. Diese Erläuterung ist dann abermahls zu beurtheilen. Ist sie zureichend, so ist

1) Just. §§. 52 und 57.

die vorige Bemängelung aufzuheben, oder nach Umständen abzuändern. Wäre die Rechtfertigung nicht hinlänglich, so sind dem Rechnungsleger in der Erledigung die den Rechten angemessenen Aufträge zu machen. In dem Auftrage ist zur Befolgung die verhältnißmäßige Frist zu bestimmen, und dieselbe in dem Protocolle anzumerken; auch ist über die Befolgung der gerichtlichen Aufträge alles Ernstes zu wachen. Wenn der Rechnungsführer die in Ansehung der Mängel ihm gemachten Aufträge vollständig befolget hat, wird ihm das Absolutorium ertheilet [1]).

4) Für die gesammten innerösterreichischen Länder, dann Tyrol, wurde verordnet, daß die Pupillarrechnungen nicht durch aufgestellte eigene Raitbeamte aufgenommen, sondern den zwey nächsten Anverwandten zugewiesen werden sollen, welche sodann, mit Zuziehung von Sachverständigen, dieselbe in jeder Art zu behandeln haben, wie die Instruction für die Justizbehörde vorschreibt. Dabey sind die, obschon entfernten Verwandten im Lande, den im Auslande befindlichen, obgleich näheren Verwandten vorzuziehen, und sind die Verwandten väterlicher und jene mütterlicher Seite, bey Aufnahme der Waisenrechnungen in gleiche Rücksicht zu nehmen, da sie auch im Erbrechte gleich gestellt sind. Ist nur ein einziger Verwandter des Waisen vorhanden, so hat derselbe einen zweyten Sachverständigen beyzuziehen; bey Abgang aller Verwandten ist zweyen sachverständigen, vertrauten Männern von gleichem Stande des Pupillen die Rechnungserledigung aufzutragen. Dabey versteht es sich von selbst, daß die Rechnung sammt der Revision sohin dem Gerichte überreicht und von diesem die ämtliche Erledigung nach der Instruction ausgefertigt werden müsse [2]).

5) Diese dem Vormunde über die gelegte Rechnung ausgefertigte Urkunde (Absolutorium) schließt aber das Recht nicht aus, einen erst später entdeckten, in einer arglistigen Handlung des Vormundes gegründeten Mangel (§. 262), oder einen Auslassungs- und Rechnungsverstoß nicht nur bis zur letzten (Schluß-)

1) Instr. §§. 58 — 63.

2) Hofdecret vom 28. October 1791, Nr. 211; 4. Februar 1794, Nr. 151; und 9. December 1815, Nr. 1195.

Rechnung, sondern auch bis zum Verlauf der Verjährungszeit geltend zu machen. — Hat daher der Vormund in der Rechnung etwas in Empfang zu nehmen übersehen, so kann er auch nach ausgefertigtem Absolutorium um den dießfälligen Ersatz angegangen werden, so wie im Gegentheil er, wenn er eine zu passirende Auslage aus Versehen nicht in Rechnung gestellt hat, die Vergütung auch nachträglich fordern kann.

§. 243.

Besondere Vorschriften für den Vormund bey der mittelbaren Vermögensverwaltung. Insonderheit bey Vertretungen.

Ein Minderjähriger kann weder als Kläger, noch als Geklagter vor Gericht erscheinen; es muß ihn der Vormund entweder selbst vertreten, oder durch einen Andern vertreten lassen.

1) Dem Vormunde kommt nächst der Verwaltung des ihm unmittelbar anvertrauten Waisengutes auch die Obsorge zu, daß der Minderjährige nicht durch seine eigenen Handlungen einen Schaden leide. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber bey mehreren Rechtsgeschäften dem Minderjährigen theils das Befugniß zur Abschließung derselben ganz entzogen, theils in selben auf mehrfache Weise beschränket. — Vor Allem ordnete derselbe an, daß ein Minderjähriger weder als Kläger, noch als Geklagter vor Gericht erscheinen könne, sondern ihn sein Vormund entweder selbst vertreten, oder durch einen Andern vertreten lassen müsse. Wenn also auch der Minderjährige sich selbst durch einen fähigen Rechtsfreund vertreten lassen wollte, so kommt ihm doch weder die Auswahl desselben, noch die Beurtheilung, ob er sich in einen Prozeß einlassen solle oder nicht, noch auch die Macht zu, durch die Verhandlung der seine Person oder sein Vermögen betreffenden Streitsache, durch sein Geständniß, durch Auftragung, Annahme oder Zurückschiebung eines Eides ꝛc. seinen Rechten etwas zu vergeben, sondern er ist in allen diesen Stücken seinem Vormunde, als Vertreter seiner Rechte, untergeordnet. Uebrigens steht es dem Vormunde frey, ob er, wenn

er die nöthigen Eigenschaften besitzt, den Prozeß unmittelbar selbst, oder durch einen andern Rechtsverständigen führen wolle [1]). Da eine solche Prozeßführung besondere Sachkenntnisse und Eigenschaften erfordert, welche nicht bey jedem, auch sonst gebildeten Vormunde vorausgesetzt werden dürfen, und da eine solche Mühewaltung nicht unter diejenigen Beschäftigungen gerechnet werden kann, welche dem Vormunde schon vermöge seines Amtes zustehen: so bin ich der Meinung, daß, wenn der Vormund einen solchen Prozeß selbst führt, er auch dieserwegen seine Deserviten eben so aufzurechnen berechtiget sey, wie der Handwerksmann, der für seinen Mündel Kleidungsstücke oder Geräthschaften verfertiget.

2) Wenn der Minderjährige gegen obige Vorschrift in einer Streitsache eigenmächtige Schritte machen sollte, so sind dieselben nichtig, und die Partey ist von dem Gerichte gleich anfänglich, oder, wenn das wesentliche Gebrechen erst während des Verfahrens entdeckt wird, durch Aufhebung des Verfahrens auf die Beobachtung des Gesetzes und der Gerichtsordnung zu weisen, ja, sogar das bereits gefällte Urtheil, wenn der Vormund es dem Rechte des Minderjährigen nachtheilig findet, für ungültig zu erklären [2]).

§. 244.

Bey Verträgen des Pflegebefohlenen.

Ein Minderjähriger ist zwar berechtiget, durch erlaubte Handlungen, ohne Mitwirkung seines Vormundes, etwas für sich zu erwerben; allein er kann, ohne Genehmhaltung der Vormundschaft, weder etwas von dem Seinigen veräußern, noch eine Verpflichtung auf sich nehmen.

1) Damit der Minderjährige, aus Mangel an Einsicht oder aus Leichtsinn, sein Eigenthum nicht versplittere, oder sich zu künftigen Leistungen auf eine ihm nachtheilige Weise verbindlich mache,

1) Siehe Zeillers Commentar.

2) Siehe Hofdecret vom 4. Juny 1789, und Zeillers Commentar.

ordnet der §. an, daß der Minderjährige, ohne Genehmhaltung der Vormundschaft, d. i. des Vormundes, und in wichtigeren Fällen auch des vormundschaftlichen Gerichtes, weder etwas von dem Seinigen veräußern, noch eine Verpflichtung auf sich nehmen könne.

2) Dagegen ist derselbe allerdings berechtiget, durch erlaubte Handlungen, ohne Mitwirkung seines Vormundes, etwas für sich zu erwerben, z. B. durch Occupation, durch Zuwachs, Ersitzung, Schenkung u. s. w., indem hier der obige Grund nicht eintritt, und ein Verboth in diesem Falle dem Minderjährigen nicht zum Vortheile, sondern zum Nachtheile gereichen würde. Nur Kinder, d. i. Personen, die das siebente Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, können auch durch erlaubte Handlungen für sich nichts erwerben, sondern müssen bey einem solchen Erwerbungsgeschäfte immer durch den Vormund vertreten werden.

3) Schließt dagegen der Minderjährige für sich ein Rechtsgeschäft, worin er zugleich Rechte erwerben, dagegen aber auch Verbindlichkeiten auf sich nehmen soll, so ist dieses Geschäft keineswegs, wie man etwa glauben könnte, in ersterer Hinsicht gültig, sondern selbes ist, wenn es die vormundschaftliche Genehmigung nicht erhält, in seinem ganzen Umfange ungültig. Indessen ist derjenige, welcher auf diese Art und Weise mit dem Minderjährigen einen Vertrag eingegangen hat, keineswegs befugt, von demselben wieder zurückzutreten, sondern muß abwarten, bis von Seite der Vormundschaft eine Erklärung erfolgt; jedoch kann er eine angemessene Frist zu dieser Erklärung in der Art verlangen, daß, wenn binnen dieser Frist die Erklärung nicht erfolgt, er ohne weiters von dem gegebenen Versprechen zurücktreten könne (§. 865). Wenn indessen bey einer, selbst mit einer unentgeldlichen Erwerbung eines Rechtes was immer für eine Belästigung des Minderjährigen verknüpft ist, so ist der Vormund berechtiget, das dießfällige Rechtsgeschäft rückgängig zu machen.

§. 245.

Insbesondere können Minderjährige, ohne Einwilligung der Vormundschaft, keine gültige Ehe eingehen (§§. 49 — 51).

1) Einer der wichtigsten Schritte im bürgerlichen Leben ist die Verehelichung. Hier bedarf es einer besondern Besonnenheit, daß das, ohnehin für jeden äußern Eindruck empfängliche, jugendliche Gemüth sich nicht bloß der Sinnlichkeit hingebe, und die Warnungen der reiferen Vernunft und der Klugheit hintan setze. Wird daher der Vormund bey seinem Mündel eine verkehrte Neigung gewahr, so muß er dafür Sorge tragen, daß selbe keine tiefe Wurzeln fasse.

2) Für keinen Fall darf der Minderjährige den wichtigen Schritt der Verehelichung eigenmächtig unternehmen, er muß vor Allem die Einwilligung seines Vormundes dazu zu erhalten suchen. Aber auch die Einwilligung des Vormundes ist nicht hinreichend, sondern es muß zugleich die Vormundschaftsbehörde die Genehmigung hiezu ertheilen. — Sucht nun der Minderjährige die Einwilligung des Vormundes an, so hat derselbe auf folgende Puncte sein vorzügliches Augenmerk zu richten: a) Woher die Neigung seines Mündels zur Verehelichung mit der bestimmten Person entspringe; b) ob beyde im Falle der Verehelichung das nöthige Einkommen genießen, um in ihrem Stande sich, und allenfalls die in ihrer Ehe erzeugt werdenden Kinder ordentlich ernähren zu können; c) ob die Person, mit welcher der Minderjährige eine Ehe einzugehen Willens ist, wohlgesittet, und überhaupt von gutem Rufe sey; d) oder ob nicht Krankheiten, oder andere, dem Zwecke der Ehe hinderliche Gebrechen auf seiner Seite vorhanden sind. — Findet der Vormund, daß die Neigung des Mündels, sich zu verehelichen, auf einer unedlen Triebfeder beruhe, so hat er, so viel als möglich, dahin zu trachten, daß er denselben durch beyzubringende gütliche und wohlgegründete Vorstellungen von seinem Vorhaben wieder abbringe.

Durch ein von der k. k. obersten Justizstelle an das königl. böhmische Appellationsgericht unterm 22. May 1789 erlassenes Hofdecret wurde bedeutet: es komme bey Ertheilung des vormundschaftlichen Consenses zur Verehelichung eines Waisen nicht bloß auf die Vermögensverhältnisse, sondern hauptsächlich auf den Charakter desjenigen, mit welchem der Waise den Ehecontract eingehen soll, und die sonstigen Umstände, wie auf die

Ueberzeugung, daß die in Frage stehende Ehe dem Willen des Waisen gemäß sey, an, und es habe daher die Vormundschaftsbehörde in einem so wichtigen und so unabänderliche Folgen nach sich ziehenden Geschäfte mit schuldiger Aufmerksamkeit und Sorgfalt sich angelegen seyn zu lassen, vor Ertheilung des Consenses alle diese Verhältnisse gewissenhaft zu erheben, und, je nachdem diese befunden werden, den Consens zu ertheilen, oder zu versagen.

3) Wenn von dem Vormunde die Angelegenheit der Verehelichung eines Mündels dem Gerichte angezeigt, und die gerichtliche Genehmhaltung angesucht wird, kann zwar diese Genehmhaltung bey eintretenden hinlänglichen Ursachen sogleich abgeschlagen werden; wenn aber auch derselben Bewilligung keinem Anstande unterliegt, und es nur auf die Errichtung eines dem Mündel gedeihlichen Heirathsbriefes ankömmt, ist die Genehmigung demungeachtet nicht zu ertheilen, sondern vorerst der Brautperson des Mündels auf die Errichtung eines Heirathsbriefes, die Erwirkung dessen gerichtlicher Bestätigung, und Leistung sohiniger Sicherstellung anzuweisen, und wenn all' dieses berichtiget ist, darf erst die Genehmigung erfolgen, niemahls aber bedingnißweise Heirathsconsense ertheilt werden[1]). In Hinsicht der Ehen, welche Pupillen aus den deutsch-erbländischen Provinzen in Ungarn schließen wollen, haben Se. Majestät zu verordnen geruhet, daß, um in Betreff der im besagten Königreiche vorfallenden Trauungen der minderjährigen Personen aus den deutschen Erbländern den künftigen Collisionen mit den hierländigen Ehegesetzen vorzubeugen, die von den untern vormundschaftlichen Behörden ausgefertigten Bewilligungsurkunden dem vorgesetzten Appellationsgerichte zur Legalisirung einzusenden seyen[2]).

4) Auf dem Lande sind die Unterthanen überhaupt, ohne Unterschied, ob sie groß- oder minderjährig sind, gehalten, von ihren Grundherrschaften die Erlaubniß zu ihren Verehelichungen anzusuchen. Durch Hofdecret vom 13. Nov. 1829 wurde ausdrücklich entschieden, daß bey Verehelichung eines minderjährigen,

1) Hofdecret vom 30. Sept. 1785, Nr. 472.

2) Hofdecret vom 9. October 1807.

vaterlosen Grundbesitzers die Beybringung der grundobrigkeitlichen Ehelicenz nicht genüge, sondern insbesondere die obervormundschaftliche Bewilligung hiezu erforderlich sey.

§. 246.

In welchen Fällen der Minderjährige ohne Einwilligung des Vormundes verbunden werde.

Hat der Minderjährige, auch ohne Einwilligung seines Vormundes, sich zu Diensten verdungen, so kann ihn der Vormund ohne wichtige Ursache vor der gesetz- oder vertragsmäßigen Frist nicht zurückrufen; was er auf diese oder eine andere Art durch seinen Fleiß erwirbt, darüber kann er, so wie mit jenen Sachen, die ihm nach erreichter Mündigkeit zu seinem Gebrauche eingehändigt worden sind, frey verfügen und sich verpflichten.

1) Nicht nur zur Schließung einer Ehe, sondern auch zu einer andern Standesveränderung ist der Minderjährige gehalten, den Rath und die Einwilligung des Vormundes einzuhohlen. In Betreff der dem Vormunde in Ansehung der Standeswahl seines Mündels zuständigen Rechte wurde bereits §. 216 das hieher Gehörige erwähnt. Insbesondere haben unsere Gesetze Vorsorge getroffen, daß ein Minderjähriger sich nicht ohne gehörige Ueberlegung durch ein feyerliches Gelübde dem geistlichen Stande widme, indem der Regel nach zur Ablegung der feyerlichen Gelübde die Zurücklegung des 24. Jahresalters erforderlich ist [1]), und hievon nur dann eine Ausnahme gemacht werden kann, wenn ein Geistlicher schon 3 Jahre ununterbrochen im Orden ist, sich immer gut betragen, und das einundzwanzigste Lebensjahr zurückgelegt hat [2]). Jedoch hat sich auch diese Erlaubniß zu Folge Verordnung vom 7. July 1802 keineswegs auf die Nonnenklöster auszudehnen. — In Rücksicht der Widmung zum Militär-

1) Verordnung vom 17. October 1770.

2) Handbillet vom 25. März 1802.

stande bestehen dießfalls noch keine bestimmte Verordnungen. Ueberhaupt ist, wie Herr Hofrath v. Zeiller in seinem Commentare bemerkt, der Vormund berechtiget, einem Minderjährigen, welcher eigenmächtig einen Stand gewählt hat, davon zurück zu bringen. — In Ansehung des Militärstandes scheint jedoch unterschieden werden zu müssen, ob der Minderjährige seinem Stande nach militärpflichtig sey oder nicht. Ist er militärpflichtig, so kann die Militärbehörde nicht bemüßiget werden, denselben wieder zurück zu geben; unterliegt er aber der Militärpflichtigkeit nicht, so hat selbe, bey Aufnahme des Minderjährigen in den Militärstand, sich früher von der Zustimmung des Vormundes zu versichern, widrigens dieselbe, nach meiner Ueberzeugung, den Minderjährigen auf Verlangen der Vormundschaft wieder entlassen müßte. — Auch müssen von Seite des Vormundes überhaupt wichtige Gründe angeführt und dargethan werden, wenn der Minderjährige vor der gesetz- oder vertragsmäßigen Frist, als er sich zu bestimmten Diensten verdungen hat, zurückberufen werden soll. Insbesondere kann ein Minderjähriger nicht zum Richteramte oder zur Advocatur zugelassen werden [1]).

2) Was sich der Minderjährige durch Dienste oder auf eine andere Art durch seinen Fleiß, z. B. durch Unterricht, Ausübung einer Kunst u. dgl., erwirbt, darüber kann er, so wie mit jenen Sachen, die ihm nach erreichter Mündigkeit zu seinem Gebrauche eingehändigt worden sind, frey verfügen und sich verpflichten. In Ansehung dieses selbst erworbenen Vermögens ist daher der Minderjährige als ein unbeschränkter Eigenthümer anzusehen; er kann sich sohin, in Bezug auf dasselbe, auf einen Vergleich einlassen, ja, es sogar verschenken, und in so fern er Schulden contrahirt, ist der Gläubiger berechtiget, auf selbes, nicht aber auch auf das der Vormundschaft zur Verwaltung anvertraute Vermögen, zu greifen und Execution darauf zu führen.

§. 247.

Einem Minderjährigen, der das zwanzigste Lebensjahr zurückgelegt hat, kann die Obervormund-

1) Hofdecret vom 21. August 1794.

schaft den reinen Ueberschuß seiner Einkünfte zur eigenen freyen Verwaltung überlassen; über diesen seiner Verwaltung anvertrauten Betrag ist er berechtiget, eigenmächtig sich zu verbinden.

1) Durch diese Anordnung sucht der Gesetzgeber den Minderjährigen zur eigenen Verwaltung seines gesammten Vermögens gleichsam vorzubereiten, und er thut dieses unter solchen Vorsichten, daß dadurch für den Minderjährigen unmöglich ein bedeutender Schade hervorgehen kann; denn *erstens* beschränkt er diese Bewilligung auf die Zurücklegung des zwanzigsten Lebensjahres, vor welchem Zeitpuncte eine solche Freyheit für keinen Fall zu gestatten ist, folglich auf einen Zeitpunct, in welchem der Jüngling doch gewöhnlich so viel Reife des Verstandes und Festigkeit des Charakters besitzt, um mit den Einkünften entsprechend gebaren zu können; *zweytens* berechtiget er nur, verpflichtet aber das vormundschaftliche Gericht nicht, dem Minderjährigen diese Freyheit zu gestatten, setzt also voraus, daß dasselbe sich noch insbesondere von den Eigenschaften des Minderjährigen überzeuge; endlich *drittens* kann dadurch, selbst für den Fall, als der Minderjährige zur eigenen Vermögensverwaltung noch gar nicht geeignet seyn sollte, demselben kein beträchtlicher Schaden zugehen, da sein Stammvermögen deßwegen für alle Fälle unvermindert, auch dafür gesorgt bleibt, daß die Deckung der ordentlichen, nothwendigen Ausgaben freygehalten werde, indem dem Minderjährigen nur der *reine* Ueberschuß seiner Einkünfte anvertraut wird. — Es ist sogar räthlich, daß der Vormund, wenn er in dem Minderjährigen die gehörigen Eigenschaften zu dieser eigenmächtigen Vermögensverwaltung zu erblicken glaubt, bey dem vormundschaftlichen Gerichte wegen Einräumung dieses Befugnisses den Antrag stelle, weil derselbe dadurch zugleich eine Probe ablegt, wie er im Falle seiner Großjährigkeit mit seinem Vermögen umzugehen wissen werde.

2) Indessen kann in der Folge diese freyere Vermögensverwaltung dem Minderjährigen immer wieder abgenommen, oder gleich anfänglich nur für eine bestimmte Zeit in der Art einge-

räumt werden, daß nach dieser Zeit diese Bewilligung neuerdings wieder ertheilt wird. — Daß übrigens dem Vormunde auch in Ansehung dieser freyen Vermögensverwaltung die Pflicht obliege, den Minderjährigen hiebey zu beobachten, gehet aus dem oben Gesagten unzweifelhaft hervor, so wie dadurch auch keineswegs dem Minderjährigen das Recht eingeräumt ist, sich in den, auf diese freyere Vermögensverwaltung Bezug habenden Rechtsstreitigkeiten selbst vertreten zu dürfen.

§. 248.

Ein Minderjähriger, welcher sich nach zurückgelegtem zwanzigsten Jahre bey einem Geschäfte für großjährig ausgibt, ist für allen Schaden verantwortlich, wenn der andere Theil vor Abschließung des Geschäftes nicht wohl erst Erkundigung über die Wahrheit des Vorgebens einhohlen konnte. Ueberhaupt ist er auch in Hinsicht auf andere verbothene Handlungen und den durch sein Verschulden verursachten Schaden, sowohl mit seiner Person, als auch mit seinem Vermögen verantwortlich.

1) Durch diese Anordnung befriedigt der Gesetzgeber die Forderung der Billigkeit von einer Seite, während er dadurch auf der andern Seite doch dem Minderjährigen den nöthigen Schutz angedeihen läßt. — Vor Allem muß hier darauf aufmerksam gemacht werden, daß der Gesetzgeber das mit dem Minderjährigen abgeschlossene Geschäft nicht durchgehends für gültig erkenne, und daher der Vormundschaft immer frey stehe, dasselbe zu zernichten, sondern den Minderjährigen nur verhalte, den dadurch zugefügten Schaden (nicht auch entgangenen Gewinn) zu ersetzen. — Es wird sogar vorausgesetzt, daß die Vormundschaft das Geschäft als ungültig erklären lasse; denn nur von dem Schaden kann hier die Rede seyn, welcher dadurch entsteht, daß das Geschäft wieder rückgängig gemacht wird. Setzen wir z. B., der Minderjährige habe sein Reitpferd verkauft; findet die Vor-

mundschaft den geschlossenen Kaufvertrag für den Minderjährigen vortheilhaft, so wird es demselben die nachträgliche Genehmigung ertheilen, und in diesem Falle kann von einem Schadenersatze keine Rede seyn. Findet aber die Vormundschaft den Kauf für den Mündel nachtheilig, so wird selbe das Kaufsgeschäft annulliren und alles in vorigen Stand zurückbringen. In diesem Falle aber wäre nicht nur allein der dem Minderjährigen bezahlte Kaufschilling zurück zu stellen, sondern auch alle sonstigen allfälligen Schadensvergütungen, wie z. B. der für das Pferd, welches der Käufer noch nicht benützte, zu dessen Unterhalt ausgelegte Betrag zu ersetzen.

2) Damit aber diese Schadloshaltung eintritt, fordert das Gesetz: a) ein Alter von zwanzig Jahren von Seite des Minderjährigen; b) eine redliche Meinung des Gläubigers; c) die ausdrückliche Vorgabe des Minderjährigen, daß er großjährig sey, und d) daß über die Wahrheit des Vorgebens nicht leicht Erkundigung einzuziehen war. Wenn nun eines aus diesen vier Erfordernissen mangelt, fällt auch das Recht auf Schadenersatz hinweg. Herr Hofrath v. Zeiller bemerkt dabey, daß bey der Beurtheilung eines Streites von solcher Art auf die Wichtigkeit und Natur des Geschäftes, ob es dringend war, oder leicht einen Aufschub litt; auf die Bedingungen, ob sie billig, oder wahrscheinlich auf den Leichtsinn des Contrahenten berechnet seyen; auf die dem Gerichte bekannte oder verdächtige Redlichkeit des großjährigen Contrahenten; auf die Beschaffenheit des Ortes, wo das Geschäft geschlossen worden ist, und ob dort nicht bey Verwandten, Angehörigen oder bey dem Gerichte nachgefragt werden konnte u. s. w., Rücksicht zu nehmen sey.

3) Die Verpflichtung, Schadloshaltung leisten zu müssen, scheint jedoch auf Seite derjenigen nicht einzutreten, über welche, nach bereits erreichter physischer Großjährigkeit, die Vormundschaft noch fortgesetzt wird. Denn der Grund der im gegenwärtigen §. ausgesprochenen gesetzlichen Anordnung ist kein anderer, als weil derjenige, welcher mit einem Minderjährigen, der bereits ein solches Alter erreicht hat, daß man ihn leicht für großjährig, d. i. für vierundzwanzig Jahre alt halten kann, ein Geschäft abschließt, für

den Fall, als sich der Minderjährige selbst für großjährig ausgibt, und nicht leicht Erkundigung über die Wahrheit des Vorgebens eingehohlt werden kann, in einem schuldlosen Irrthume sich befindet, und daher den Schutz des Gesetzes verdienet. Wird aber über einen bereits physisch Großjährigen aus besondern Gründen noch die Vormundschaft fortgeführt, so muß dieses ohnehin in den öffentlichen Blättern bekannt gemacht werden, und es kann daher, wenn dießfalls die Vorschrift des Gesetzes genau beobachtet worden ist, die Unwissenheit, daß die Vormundschaft noch über die Jahre der Großjährigkeit fortgesetzt werde, nicht entschuldigen. Eben so wenig könnte es demjenigen, der mit einer solchen, rechtlich noch minderjährigen Person ein Geschäft abschließt, zu gute gerechnet werden, wenn er dem Vorgeben derselben, daß die über die Jahre der Volljährigkeit erstreckte vormundschaftliche Obsorge aufgehört hat, Vertrauen schenkt, weil dem gewesenen Curanden über die Aufhebung der Vormundschaft immer eine Urkunde zu seiner Legitimation ausgefertigt wird, mit welcher er sich bey Schließung eines Geschäftes auszuweisen hat.

4) Bey dieser Gelegenheit deutet das Gesetz zugleich überhaupt an, daß ein Minderjähriger für seine unerlaubten Handlungen und für sein Verschulden hafte. Die vollständige Lehre hierüber gehört in das Hauptstück von dem Rechte des Schadenersatzes, und zum Theil in das Strafgesetz.

§. 249.

Endigung der Vormundschaft. a) Durch den Tod.

Eine Vormundschaft endiget sich gänzlich durch den Tod des Minderjährigen. Stirbt aber der Vormund, oder wird er entlassen, so muß, nach Vorschrift des Gesetzes (§§. 198 u. 199), ein anderer bestellet werden.

1) Die Erlöschung der Vormundschaft ist zweyerley: absolut und relativ. — Absolut nenne ich die Erlöschung, wenn die Vormundschaft gänzlich erlischt, so, daß in Bezug auf denjenigen, über welchen eine Vormundschaft bestanden hat, keine

mehr existirt, oder existiren soll; und relativ nenne ich sie, wenn bloß in der Person des Vormundes oder der Vormundschaftsbehörde eine Veränderung vorgeht, so, daß in Bezug auf denjenigen, über welchen eine Vormundschaft bestanden hat, immer noch eine, aber eine andere bestehet.

2) Ein Fall der absoluten Erlöschung tritt ein, wenn der Minderjährige stirbt. Mit seinem Tode erlischt auch zugleich die Vormundschaft; jedoch liegt dem Vormunde ob, die Verwaltung des ihm anvertrauten Vermögens so lange fortzuführen, bis von dem Gerichte die von der Beschaffenheit des Vermögens und der Erben desselben abhängigen Verfügungen getroffen worden sind (§. 1022). Von der Verpflichtung, die Schlußrechnung zu legen, wird weiter unten gehandelt werden.

3) Stirbt der Vormund, so tritt ein Fall der relativen Erlöschungsart ein. Die Rechte und Verbindlichkeiten des Vormundes hören, der Regel nach, auf, und gehen als höchst persönliche Rechte und Pflichten auf seine Erben nicht über; nur haben die Erben, bis zur Bestellung eines anderen Vormundes, oder einer anderen von dem Gerichte getroffenen Vorsehung, die Pflicht, für die Erhaltung des Vermögens zu sorgen und die Schlußrechnung zu überreichen; eben so haben auch dieselben die den Vormund treffenden Ersätze zu leisten (§. 548). Dagegen treten selbe ohne Zweifel in das Recht ein, die dem Vormunde gebührende Remuneration in Anspruch zu nehmen, so wie auch den Ersatz des von dem Vormunde zum Besten seines Pflegebefohlenen gemachten Aufwandes, in so weit jener diesen Ersatz selbst anzusprechen gehabt hätte, oder des ihm sonst zugegangenen Schadens zu fordern. Daß in einem solchen Falle gleich wieder zur Aufstellung eines neuen Vormundes geschritten, und dabey ganz so, wie bey der ersten Besetzung, vorgegangen werden müsse, bedarf kaum einer Erwähnung.

4) Der zweyte Fall der in Bezug auf den Vormund Statt habenden relativen Erlöschung der Vormundschaft ereignet sich bey seiner Entlassung. Von dieser wird jedoch weiter unten (§§. 253 — 261) gehandelt werden.

§. 250.

b) Nach gehobenen Hindernissen der Ausübung der väterlichen Gewalt.

Die Vormundschaft endigt sich auch, wenn der Vater die durch einige Zeit gehemmte Ausübung seiner Gewalt wieder übernimmt (§. 176).

In diesem Falle tritt die väterliche Gewalt an die Stelle der mittlerweiligen Vormundschaft; doch kann dieses, wie Herr Hofrath v. Zeiller in seinem Commentare bemerkt, nur unter öffentlicher Authorität des Gerichtes geschehen, das sich von der Wahrheit des gehobenen Hindernisses, so wie auch von der ordentlichen Verwaltung der geendigten Vormundschaft, und von der Uebergabe des Vermögens an den Vater überzeugen muß. — So lange indessen weder der Vormund um seine Entlassung, noch der Vater um die erneuerte Einräumung seiner väterlichen Gewalt ansuchet, scheinet auch die Gerichtsbehörde Amtswegen keine Verfügung treffen zu können; ja selbst das Ansuchen des Vormundes allein scheint hier nicht genügend zu seyn, denn der Ausdruck dieses §., daß die Vormundschaft sich endige, *wenn* der Vater die gehemmte Ausübung seiner Gewalt wieder *übernimmt*, sowohl, als der des §. 176, daß, wenn die Hindernisse aufhören, der Vater wieder in seine *Rechte* eintrete, scheinen die Endigung der Vormundschaft in einem solchen Falle lediglich von dem Verlangen des Vaters abhängig zu machen.

§. 251.

c) Durch die wirkliche Volljährigkeit.

Die Vormundschaft erlischt auch sogleich, als der Pflegebefohlene die Großjährigkeit erreicht hat; doch kann das vormundschaftliche Gericht auf Ansuchen oder nach Vernehmen des Vormundes und der Verwandten, wegen Leibes- oder Gemüthsgebrechen des Pflegebefohlenen, wegen Verschwendung, oder aus anderen wichtigen Gründen, die Fortdauer der Vormundschaft auf eine

längere und unbestimmte Zeit anordnen. Diese Verordnung muß aber in einem angemessenen Zeitraume vor dem Eintritte der Volljährigkeit öffentlich bekannt gemacht werden.

1) Hat der Minderjährige das vierundzwanzigste Jahr seines Lebens zurückgelegt, so wird er ipso facto großjährig, und die Vormundschaft erlischt von Rechtswegen. Es bedarf sohin keiner ausdrücklichen Erklärung der Großjährigkeit, wie es das Josephinische Gesetzbuch, V. Hauptst. §. 88, anordnet. Es ist daher sehr zweckmäßig, wenn sich die Vormundschaftsbehörde gleich bey dem Anfange der Vormundschaft von dem Geburtstage des Minderjährigen Kenntniß verschafft, um die Zeit der erreichten Großjährigkeit mit Verläßlichkeit angeben zu können.

2) Sollte der Pflegebefohlene, ungeachtet seiner erreichten physischen Großjährigkeit, wegen Leibes- oder Gemüthsgebrechen, wegen Verschwendung, oder aus anderen wichtigen Gründen nicht geeignet seyn, die Obsorge über sein Vermögen selbst übernehmen zu können, so liegt dem Vormunde ob, eine angemessene Zeit vor dem Eintritte der Volljährigkeit das vormundschaftliche Gericht auf diese Eigenschaft des Pupillen aufmerksam zu machen. Das Gericht hat dann die vorgelegten Gründe, aus denen die Unfähigkeit zur selbstständigen Leitung der Angelegenheiten des Pflegebefohlenen hervorgehen soll, genau zu untersuchen, und wenn es dieselben richtig findet, die Fortdauer der Vormundschaft auf eine längere und unbestimmte Zeit anzuordnen, nähmlich auf so lange, bis sich das Gericht die Ueberzeugung verschafft, daß diese Gebrechen nunmehr gehoben sind, und der Pflegebefohlene zur Schlichtung seiner Angelegenheiten vollkommen fähig sey.

3) Damit sich Jedermann genugsam sichern könne, sich mit dem in der Zwischenzeit physisch großjährig gewordenen in kein Rechtsgeschäft einzulassen, muß die Verordnung, zu Folge welcher die Vormundschaft über ihn verlängert wird, in einem angemessenen Zeitraume vor dem Eintritt der Volljährigkeit öffentlich bekannt gemacht werden. Eine solche Person ist also, nach den Worten des Gesetzes, ungeachtet der in physischer Hinsicht

erreichten Großjährigkeit, in rechtlicher Hinsicht doch immer für minderjährig zu halten.

4) Werden in der Folge die Gebrechen, wegen welchen die Vormundschaft verlängert worden ist, gehoben, so ist es ohne weiters Pflicht des Vormundes, das vormundschaftliche Gericht deßhalb in Kenntniß zu setzen, welches sich hievon gleichfalls die Ueberzeugung zu verschaffen haben wird. Nach sich verschaffter Ueberzeugung wird das Gericht zur förmlichen Großjährigkeits-Erklärung schreiten. Ob diese Großjährigkeits-Erklärung ebenfalls öffentlich kundgemacht werden müsse, ist in dem Gesetze nicht ausdrücklich entschieden; eine solche Kundmachung ist aber auch ganz unnöthig, weil es nur dem Großjährigerklärten Nachtheil bringen kann, wenn Andere diese Großjährigkeits-Erklärung ignoriren, dieser aber durch die in Handen habende Urkunde alle diejenigen, die sich mit ihm in Geschäfte einzulassen gesonnen wären, hievon überzeugen kann.

§. 252.

d) Durch die vermittelst ertheilter Nachsicht rechtlich angenommene Volljährigkeit.

Einem Minderjährigen, welcher das zwanzigste Jahr zurückgelegt hat, kann das vormundschaftliche Gericht, nach eingeholtem Gutachten des Vormundes, und allenfalls auch der nächsten Verwandten, die Nachsicht des Alters verwilligen und ihn volljährig erklären. Wird einem Minderjährigen der Betrieb einer Handlung oder eines Gewerbes von der Behörde verstattet, so wird er dadurch zugleich für volljährig erklärt. Die Erklärung der Volljährigkeit hat ganz gleiche rechtliche Wirkung mit der wirklich erreichten Volljährigkeit.

1) Die Vormundschaft kann sich, außer der wirklich erreichten Volljährigkeit des Pflegebefohlenen, dadurch endigen, daß von Seite des vormundschaftlichen Gerichtes demselben die Nachsicht

des noch abgängigen Alters ertheilt, und derselbe für volljährig erklärt werde. Die Bedingungen zur Verleihung der Nachsicht des Alters sind:

a. ein Ansuchen des Pflegebefohlenen; Amteswegen wird sie nie ertheilt. Eine andere Frage aber ist, ob nicht auch der Vormund, oder die Anverwandten des Pflegebefohlenen um seine Volljährigkeits-Erklärung ansuchen können? — Herr Hofrath v. Zeiller erklärte sich in seinem Commentare für die bejahende Beantwortung obiger Frage; da er aber beyfügt, daß die Nachsicht des Alters dem Pflegebefohlenen gegen seinen Willen nicht aufgedrungen werden könne, so setzt er offenbar voraus, daß das Ansuchen des Vormundes oder der Verwandten mit Einverständniß des Pflegebefohlenen geschehe. Würde daher der Vormund, oder ein Verwandter, ohne Einverständniß des Minderjährigen, ein solches Gesuch überreichen, so wäre entweder der Minderjährige einzuvernehmen, oder das Gesuch auf die Mitfertigung desselben zu verweisen.

b. Ein vollständiges Alter von zwanzig Jahren, vor welchem selbst ausnahmsweise eine reife Beurtheilung nicht anzunehmen ist. — Der Grundsatz, daß vor dem zwanzigsten Jahre kein Mensch die gehörige Fähigkeit habe, sich selbst zu leiten und sein Vermögen zu verwalten, ist ein juristisches Dogma, oder, wie sich die Juristen auszudrücken pflegen, eine praesumtio juris et de jure, welche gar keinen Gegenbeweis zuläßt.

c. Einhohlung der Meinung des Vormundes, und, wenn diese nicht günstig und befriedigend ist, oder wenn es wahrscheinlich wird, daß sich der Vormund vielleicht gern einer Last entledigen will, der Verwandten, der Erzieher und anderer Zutrauen verdienender Personen, die den Minderjährigen näher zu beobachten Gelegenheit hatten.

2) Die hier berührten Erfordernisse dienen aber lediglich nur dazu, um außer Zweifel zu setzen, daß der Minderjährige die gehörige Fähigkeit, die bey einem Großjährigen vorausgesetzt wird, bereits erlangt habe, und welche es daher der Vormundschaftsbehörde möglich macht, den Minderjährigen für großjährig zu erklären; aber sie sind noch nicht hinreichend, um die Vormund-

schaftsbehörde zu bemüßigen, diese Großjährigkeits-Erklärung zu ertheilen, sondern es müssen, um dieses thun zu können, noch solche Verhältnisse hinzukommen, welche eine solche Großjährigkeits-Erklärung für den Pupillen wünschenswerth machen. — Es ist zwar diese Ansicht in der Praxis sehr bestritten, indem viele ausgezeichnete Praktiker glauben, daß, wenn einmahl außer Zweifel gesetzt ist, daß ein zwanzig Jahre alter Minderjähriger die Fähigkeit, sich selbst zu leiten und sein Vermögen zu verwalten, erlangt hat, die Vormundschaftsbehörde keine weiteren Umstände mehr in Ueberlegung zu ziehen brauche. Allein zieht man in Erwägung, daß die hier einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des Josephinischen, dann des Westgallizischen und des gegenwärtigen Gesetzbuches wenigstens in der Art übereinstimmend seyen, daß nicht angenommen werden kann, in dem gegenwärtigen Gesetzbuche sey eine Abänderung von den früheren Gesetzen beabsichtiget; so läßt es, nach meiner Ueberzeugung, kaum einem Zweifel Raum, daß meine aufgestellte Ansicht, mit der auch der Commentar des Herrn Hofraths v. Zeiller übereinstimmt, die richtigere sey. Es verfügt nähmlich das Josephinische Gesetzbuch im fünften Hauptst. §. 89 Folgendes: „Wird hingegen ein Minderjähriger, auch vor erfülltem vierundzwanzigsten Jahre, seine Geschäfte selbst zu besorgen *fähig* befunden, so ist der Vormundschaftsbehörde im Allgemeinen *die Macht eingeräumt*, einem solchen auf sein, seiner Verwandten oder seines Vormundes Ansuchen, die Nachsicht des Alters zu ertheilen und sein Vermögen einzuantworten.“ Aus dieser Gesetzesstelle gehet klar hervor, daß die erwiesene Fähigkeit des Minderjährigen, seine Geschäfte selbst besorgen zu können, noch nicht auch seine Großjährigkeits-Erklärung mit Nothwendigkeit herbeyführe, weil in diesem Falle der Vormundschaftsbehörde nur die *Macht* hiezu eingeräumt ist. — Da aber auch nicht angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber es lediglich der Willkühr der Vormundschaftsbehörde überlassen wollte, ob sie dem Minderjährigen die Nachsicht des Alters ertheilen wolle oder nicht, so ist auch klar, daß seine Absicht dahin ging, die Vormundschaftsbehörde solle auch dabey jedesmahl in Ueberlegung nehmen, ob wohl zugleich solche beson-

dere Verhältnisse eintreten, die einen wahren, dauerhaften Nutzen aus der früheren Volljährigkeits-Erklärung hoffen lassen.

3) Nebst der hier erwähnten ausdrücklichen Altersnachsicht gibt es auch eine stillschweigende oder gesetzliche, nähmlich durch Verleihung einer Handlung oder eines Gewerbes [1]). Der Grund liegt in der Betrachtung, daß die Führung dieser Geschäfte die Fähigkeit, sich durch Verträge gültig verbinden zu können, verlange. Da indessen die Verleihung von Handlungs- und Gewerbsbefugnissen nicht den Justiz-, sondern den politischen Behörden zusteht, so sind dieselben angewiesen, sich vor einer solchen Verleihung früher mit der betreffenden Vormundschaftsbehörde in das Einvernehmen zu setzen [2]). Uebrigens ist auch aus den bereits §. 174 auseinandergesetzten Gründen hier nothwendig, daß der Minderjährige das zwanzigste Jahr zurückgelegt habe.

4) Es zeigen übrigens die Worte dieses §., daß nicht die Erlangung des Eigenthums eines Gewerbsrechtes, welches jedem Käufer eines verkäuflichen oder radicirten Gewerbes zukömmt, sondern die Bewilligung, das Gewerbe zu betreiben, die Großjährigkeits-Erklärung nach sich ziehe. Wenn also einem Minderjährigen ein Gewerbe durch Erbschaft zufällt, oder wenn derselbe auf eine andere rechtliche Art, z. B. durch Kauf, Tausch, Schenkung u. s. w., ein solches erlangt, und auch bereits als Eigenthümer des Gewerbes grundbüchlich oder gewerbbüchlich angeschrieben wird, so ist er dadurch im rechtlichen Sinne des Wortes noch nicht volljährig, sondern er wird es erst, wenn ihm die politische Behörde die Bewilligung zur Ausübung ertheilt. — Würde die politische Behörde vernachlässigen, sich vor der Gewerbsverleihung mit der Vormundschaftsbehörde des Minderjährigen in das Einvernehmen zu setzen, so wäre dessenungeachtet der Minderjährige für volljährig zu achten, diese Außerachtlassung der von dem Gesetzgeber angeordneten, sehr nothwendigen Vorsicht aber gehörig zu ahnden. Sollte aber die Vormundschafts-

1) Diese gesetzliche Bestimmung kann keineswegs auch auf den Wirthschaftsbetrieb ausgedehnt werden. Hofdecret vom 13. Nov. 1829.

2) Hofdecret vom 13. Sept. 1815.

behörde den Minderjährigen, welchem auf diese Art ein Gewerbe verliehen worden ist, durchaus noch nicht für fähig halten, sein Vermögen selbst verwalten zu können, so bliebe ihr nichts übrig, als die Curatel über ihn zu verhängen, welche jedoch nur unter den in den §§. 269 und 270 vorgezeichneten Bedingungen vor sich gehen könnte.

5) Das Gesetz räumt hier der Erklärung der Volljährigkeit ganz gleiche rechtliche Wirkung mit der wirklich erreichten Volljährigkeit ein. — Dieses gilt ohne Zweifel sowohl von der ausdrücklichen als stillschweigenden Volljährigkeits-Erklärung, da der höchste Gesetzgeber diesen Ausspruch am Ende des gegenwärtigen §. macht, in welchem er beyde Arten der Volljährigkeits-Erklärung abhandelt. Der auf die eine oder andere Art als volljährig Erklärte kann daher alle Rechtsgeschäfte, welche immer ein physisch Volljähriger eingehen kann, und sohin auch eine Ehe, ganz selbstständig für sich schließen; auch wird er bey Beschuldigungen und Entschädigungen ganz auf die nähmliche Weise, wie ein anderer Volljähriger behandelt.

§. 253.

c) Durch die ämtliche oder angesuchte Entlassung des Vormundes.

Die Entlassung des Vormundes verordnet das Gericht in einigen Fällen von Amtswegen, in andern, wenn darum angesucht wird.

Die Entlassung des Vormundes ist zweyfach: sie wird entweder Amteswegen, oder auf Ansuchen des Vormundes oder eines Dritten verfüget. — Die verschiedenen Fälle der einen oder der andern werden in den nachfolgenden §§. abgehandelt.

§. 254.

Fälle der ämtlichen Entlassung.

Von Amteswegen muß ein Vormund entlassen werden, wenn er als unfähig erkannt wird, oder wenn sich in Ansehung seiner solche Bedenklichkeiten äußern, welche ihn, Kraft des Gesetzes,

von Uebernehmung der Vormundschaft ausgeschlossen haben würden.

1) Der Zweck, der von dem Gesetzgeber bey der ertheilten Vorschrift, daß für den Minderjährigen ein Vormund bestellt werden soll, zu erreichen bezielet wurde, ist offenbar nur das Beste des Minderjährigen, nicht der eigene Vortheil des Vormundes. Wenn ein Vormund seine Vormundschaft pflichtwidrig verwaltet, so hat er sich des Vertrauens, das ihm die Staatsverwaltung selbst, oder der Vater, oder die Gerichtsbehörde schenkte, unwerth gemacht, und es wäre höchst bedenklich, einer Person noch fortwährend die Sorgfalt über einen Minderjährigen anzuvertrauen, welche bereits durch ihre Handlungen gezeigt hat, daß ihr dessen Bestes nicht am Herzen liegt. Indessen fällt es in die Begriffe, daß nicht jede kleine, oft unbedeutende Pflichtverletzung die Entlassung des Vormundes zur Folge haben könne, sondern daß hier ein so hoher Grad von Vernachlässigung der Verbindlichkeiten vorausgesetzt werde, welcher gegründete Besorgnisse für die Zukunft erwecket. Wenn der Vormund sich Mißhandlungen seines Mündels zu Schulden kommen lassen sollte, so ist derselbe sogleich das erste Mahl von der Vormundschaft zu entsetzen. War die Vormundschaft mit einem Nutzen verbunden, so ist demselben überdieß ein strenger gerichtlicher Verweis zu geben; hatte er aber die Vormundschaft unentgeldlich zu besorgen, und ist daher zu vermuthen, daß er der Vormundschaft gern entsetzet wäre, so ist er noch mit einer Arreststrafe von einer Woche bis zu einem Monathe zu belegen. Läßt ein Vormund sich eine solche Mißhandlung bey einem anderen Mündel nochmahls zur Schuld kommen, oder ist die erste oder zweyte schon an sich sehr schwer, oder seine Gemüthsart so beschaffen, daß für den Mündel weitere Gefahren zu besorgen stünden, so soll die Mißhandlung mit durch Gemeindearbeit und Züchtigung verschärftem Arreste von einer Woche bis zu drey Monathen bestraft werden [1]). In einem solchen Falle hat daher die Vormundschaftsbehörde das Vergehen des Vormundes der politischen Behörde anzuzeigen, damit der-

1) Strafgesetzb. II. Theil §§. 169, 170.

selbe der von dem Gesetze ausgesprochenen Strafe unterzogen werde.

2) Ueberzeugt sich das Gericht in der Folge, daß der aufgestellte Vormund unfähig sey, die Vormundschaft zu besorgen, oder geräth er überhaupt in einen Zustand, in welchem er unfähig ist, seine eigenen Geschäfte zu verwalten (z. B. wenn er für wahn- oder blödsinnig, oder als Verschwender erkläret wird), oder entdeckt es sich, daß er schon ein Mahl eines Verbrechens wegen für schuldig erkannt worden sey, oder läßt er sich erst in der Zwischenzeit ein Verbrechen zu Schulden kommen, oder entdecken sich an ihm überhaupt solche Eigenschaften, bey deren Vorhandenseyn eine anständige Erziehung des Waisen oder nützliche Verwaltung des Vermögens nicht zu erwarten ist, so ist er ebenfalls unverzüglich der Vormundschaft zu entsetzen. Eben so greift seine Entlassung Platz, wenn er sich in einen geistlichen Orden begibt, wenn er auswandert, wenn sich zwischen ihm und dem Minderjährigen eine Feindschaft entspinnet, oder zwischen ihnen beyden eine Rechtsstreitigkeit entsteht (§§. 191 — 193 u. 251).

In Ansehung des letzten Falles könnte gezweifelt werden, ob seine Entlassung nothwendig sey; da man glauben könnte, daß, nachdem der §. 271 sagt, in Geschäften, welche zwischen Aeltern und deren minderjährigem Kinde, oder zwischen einem Vormunde und dem Minderjährigen vorfallen, müsse das Gericht angegangen werden, einen besonderen Curator für den Minderjährigen zu ernennen, in obigem Falle lediglich ein Curator ad actum aufzustellen sey, weil unter der Benennung „Geschäfte," sowohl ein Rechtsstreit, als andere abzuschließende oder zu berichtigende Rechtsgeschäfte verstanden werden können, und zwar um so mehr, als von dem Vormunde hier das nähmliche ausgesprochen zu seyn scheinet, was in Betreff der Aeltern des Minderjährigen angeordnet ist, und kein Zweifel entsteht, daß im Falle eines zwischen dem Minderjährigen und seinen Aeltern entstehenden Rechtsstreites eben nach Vorschrift des §. 271 für letzteren ein Curator ad actum zu bestellen sey, ohne dieserwegen überhaupt den Aeltern ihre älterlichen Rechte zu benehmen. Allein der §. 271 stellt, wie bereits Herr Professor Schuster in seinem

Commentare S. 138 — 140 ausführlich erörtert hat, nur eine allgemeine Regel auf, welche von zwey Fällen redet, nähmlich: wenn, zwischen einem minderjährigen Kinde und seinen Aeltern, dann, wenn zwischen ersterem und seinem Vormunde Geschäfte vorfallen. In dieser allgemeinen Regel muß ohne Zweifel der Ausdruck „Geschäfte" im weitesten Sinne des Wortes genommen werden, in welchem sohin auch streitige Rechtsgeschäfte darunter begriffen werden. Von dieser allgemeinen Regel hat aber der gegenwärtige §. in Ansehung der Vormünder eine Ausnahme gemacht, welcher befiehlt, daß der Vormund entlassen werden müsse, wenn während der Vormundschaft solche Gründe eintreten, die den Vormund, Kraft der Gesetze, von Uebernehmung der Vormundschaft ausgeschlossen hätten, und Rechtsstreitigkeiten zwischen der Person des berufenen Vormundes und des Mündels, nach §. 197, unter diese Gründe gehören. Auch wird es auf das Ermessen des vormundschaftlichen Gerichtes ankommen, ob der Vormund, wenn er in eine andere Provinz übergeht, oder eine Reise antritt, welche ihn länger als ein Jahr von seinem Aufenthaltsorte entfernt hält, nicht entlassen werden solle.

3) Der §. 1024 ordnet an, daß die Verhängung des Concurses über das Vermögen des Machthabers schon an und für sich die ertheilte Vollmacht für aufgehoben erkläre. Da nun der Vormund ebenfalls nichts anderes als ein Machthaber ist, und sich von anderen Machthabern nur darin unterscheidet, daß er seine Rechte aus keinem Vertrage, sondern aus der Anordnung des Gesetzes herleitet, so folgt daraus, daß diese, in Ansehung der Machthaber, allgemein erlassene Anordnung auch auf Vormünder ausgedehnt werden müsse, um so mehr, als hier der nähmliche gesetzliche Grund eintritt.

4) Herr Hofrath v. Zeiller bemerkt in seinem Commentare am Schlusse dieses §., daß in den Fällen einer ämtlichen Entlassung, dafern die Bedenken dem Gerichte nicht ohnehin auffallen müssen, die Anzeige theils dem Vormunde selbst (§. 257), theils dem Mit- oder Ehrenvormunde (§. 210), theils anderen zum Schutze des Pflegebefohlenen besonders verpflichteten Personen zukomme. Das Gericht hat dann zu beurtheilen, ob der

Vormund sogleich zu entlassen, oder (aus Schonung) zum Ansuchen der Entlassung zu bestimmen, oder ob erst eine Vernehmung desselben, oder eine genauere Erforschung der Umstände vorzunehmen, dann welche Maßregeln etwa inzwischen zur Sicherstellung des Minderjährigen zu wählen, oder ob vollends, nach Beschaffenheit der Sache, wider den Vormund eine Untersuchung nach dem Strafgesetze einzuleiten sey.

§. 255.

Wenn eine Mutter, welche die Vormundschaft ihres Kindes führt, sich wieder verehelichet, so muß sie selbst, oder der Mitvormund, es dem vormundschaftlichen Gerichte zur Beurtheilung anzeigen, ob ihr die Fortsetzung der Vormundschaft zu bewilligen sey.

Wenn sich eine Mutter, welche die Vormundschaft über ihr Kind führt, wieder verehelichet, so entsteht die gegründete Besorgniß, daß ihre Liebe gegen die Kinder erster Ehe, durch die Liebe gegen den zweyten Mann, oder die mit ihm erzeugten Kinder vermindert, und eben darum auch minder sorgfältig geführt werden dürfte. Jedoch kömmt es hier sehr viel auf die vorhandenen Umstände und auf den individuellen Charakter der Mutter an. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber die Entlassung der Mutter von der ihr anvertrauten Vormundschaft nicht unbedingt angeordnet, sondern es der Beurtheilung des vormundschaftlichen Gerichtes überlassen, ob dasselbe die Führung der Vormundschaft der Mutter auch noch fortan anvertrauen zu können erachte. Zu diesem Ende schreibt der gegenwärtige §. vor, daß in einem solchen Wiederverehelichungsfalle die Mutter selbst, oder der Mitvormund diesen Fall dem vormundschaftlichen Gerichte zur Beurtheilung anzuzeigen habe, ob ihr die Fortsetzung der Vormundschaft zu *bewilligen* sey. Aus diesem letzteren Ausdrucke scheint zugleich zu folgen, daß, wenn in einem solchen Falle die Mutter selbst um die Entlassung von der Vormundschaft ansucht, ihr dieselbe auch ohne weiters zu gestatten

sey, da sie eben dadurch zu erkennen gibt, daß die Liebe gegen ihre Kinder nachgelassen habe.

§. 256.

Hat der Erblasser oder das Gericht einen Vormund nur auf eine Zeit bestellt, oder ihn auf einen bestimmten Ereignungsfall ausgeschlossen; so muß er entlassen werden, sobald diese Zeit verflossen oder der bestimmte Fall eingetreten ist.

1) Oefters kann es das Gericht oder der Erblasser für thunlich erachten, den Vormund nur auf eine bestimmte Zeit zu bestellen, oder ihn auf einen bestimmten Ereignungsfall auszuschließen. Als Gründe einer solchen zeitlichen oder bedingten Ernennung führt Herr Hofrath v. Zeiller in seinem Commentare beyspielsweise an, weil der Berufene mit dem Erblasser in einer Erwerbsgemeinschaft gestanden ist, daher er auch bis zum Erlöschen derselben das Vermögen am nützlichsten verwalten, oder den Minderjährigen zur eigenen Verwaltung vorbereiten kann, oder weil der Minderjährige nur auf eine gewisse Zeit oder zu einem bestimmten Zwecke, wie zur Erlernung einer Wissenschaft oder Kunst, sich mit dem ernannten Vormunde am nähmlichen Orte aufhält, oder weil der Eintritt der beygesetzten auflösenden Bedingung, diesen Vormund dem Erblasser bedenklich machte. — Aus diesen angeführten Beyspielen wird ersichtlich, daß bey einer solchen zeitlichen oder bedingten Aufstellung die Gerichtsbehörde, oder der Erblasser selbst die Aufstellung des bestimmten Vormundes nur für die angesetzte Zeit, oder bis zum Eintreffen der beygerückten Bedingung für vortheilhaft erachtete, und gegründete Ursachen hatte, denselben über diesen Zeitpunct nicht mehr zu bestellen. Es liegt daher in der Natur der Sache, daß der Vormund wieder entlassen werden müsse, sobald die Zeit verflossen, oder der bestimmte Fall eingetreten ist. — Sollten sich jedoch die Verhältnisse in der Zwischenzeit geändert haben, und die Gründe der zeitlichen oder bedingten Aufstellung weggefallen seyn, so scheint kein Zweifel obzuwalten, daß die Vormundschaftsbe-

hörde denselben neuerdings bestätigen könne; jedoch müssen in diesem Falle wieder alle jene Rücksichten vor Augen gehalten werden, welche bey der ursprünglichen Aufstellung eines Vormundes beachtet werden müssen; so z. B. muß nachgeforscht werden, ob Niemand vorhanden ist, welcher einen näheren Anspruch auf die Vormundschaft zu machen habe.

2) Die Anordnung dieses §., daß der Vormund in dem erwähnten Falle entlassen werden müsse, zeigt zugleich an, daß die Vormundschaft nicht beym Eintreffen dieses Zeitpunctes ipso facto erlösche, sondern daß die Erlöschung derselben das Factum der Entlassung voraussetze. So lange diese nicht erfolgt ist, darf sich weder der Vormund seinen Verpflichtungen eigenmächtig entziehen, noch ein Dritter ihn in der Ausübung seiner vormundschaftlichen Rechte stören.

§. 257.

Fälle der vom Vormunde angesuchten Entlassung.

Wenn während der Vormundschaft solche Gründe eintreten, die den Vormund, Kraft der Gesetze, von Uebernehmung derselben befreyt oder ausgeschlossen hätten; so ist er in dem ersten Falle berechtiget, im letzteren aber verpflichtet, die Entlassung anzusuchen.

1) Daß der Vormund entlassen werden müsse, wenn solche Gründe eintreten, die ihn, Kraft der Gesetze, von Uebernehmung derselben ausgeschlossen hätten, ist bereits §. 254 erwähnt worden. Da übrigens der Vormund selbst es ist, der am gewissesten und am ersten in die Kenntniß kommen muß, wenn solche Ausschließungsgründe bey ihm eintreten, so legt ihm der gegenwärtige §. die Pflicht auf, in diesem Falle selbst seine Entlassung anzusuchen. Würde er dieses unterlassen, so wäre er nicht nur für einen allfällig dem Minderjährigen dadurch zugehenden Schaden verantwortlich, sondern er würde sich auch der Gefahr aussetzen, daß der Unterlassung dieses Ansuchens eine rechtswidrige Absicht zum Grunde gelegt werde.

2) Treten aber während der Vormundschaft solche Gründe ein, welche den Vormund, Kraft der Gesetze, von Uebernehmung der Vormundschaft befreyt hätten, z. B. er ist 60 Jahre alt geworden; ihm wurde das fünfte Kind geboren u. s. w., so ist er berechtiget, aber nicht verpflichtet, seine Entlassung anzusuchen. Einen Termin, wann in einem solchen Falle die Entlassung angesucht werden müsse, hat das Gesetz nicht bestimmt.

3) Es entsteht hier die Frage, ob in einem solchen Falle die Vormundschaftsbehörde auch verpflichtet sey, die angesuchte Entlassung zu bewilligen, oder ob sie nach Umständen, wenn nähmlich die Vormundschaftsbehörde seine Entlassung für nachtheilig erachtete, dieselbe versagen könne? — Der Ausdruck des Gesetzes, daß der Vormund berechtiget sey, die Entlassung anzusuchen, ohne einen weiteren Nachsatz, scheint die Beantwortung etwas zweifelhaft zu machen. — Allein nachfolgende, für die Bejahung der ersteren Frage streitenden Gründe scheinen kaum einem Zweifel Raum zu lassen.

a. Gibt es in mehreren Stellen des Gesetzbuches ähnliche Ausdrücke, und es ist in Ansehung derselben kein Zweifel, daß die Gerichtsbehörde gehalten sey, die Bewilligung zu ertheilen; so heißt es z. B. im §. 112, daß unter den angeführten Umständen um die Todeserklärung und Trennung der Ehe angesucht werden könne. Wird wohl Jemand glauben, daß unter diesen Umständen die Todeserklärung versagt werden könne? oder zweifelt wohl Jemand daran, daß die Gerichtsstelle verbunden sey, eine zwischen Nichtkatholiken geschlossene Ehe für getrennt zu erklären, wenn die Trennung aus den in dem §. 115 enthaltenen Gründen angesucht wird, obschon auch das Gesetz nur davon redet, daß die in diesem §. enthaltenen Gründe der nichtkatholischen Religionsverwandten das Recht geben, die Trennung der Ehe zu fordern? Der §. 116 enthält den gleichen Ausdruck. Eben so sagt der §. 173: „Gerechte Ursachen, die Fortdauer der väterlichen Gewalt bey Gericht anzusuchen, seyen ꝛc.; und hat diese Gesetzesstelle wohl einen andern Sinn, als daß bey dem Vorhandenseyn solcher Ursachen das Gericht auf Ansuchen seine väterliche Gewalt auch über die

Jahre der physischen Großjährigkeit hinaus erstrecken müsse? Wenn es daher überhaupt mehrere Gesetzesstellen gibt, bey welchen die Worte des Gesetzgebers gleichfalls dahin lauten, daß Jemand verlangen, fordern und ansuchen könne, und in Ansehung welcher kein Zweifel obwaltet, daß das Gericht diesem Verlangen, dieser Forderung, diesem Ansuchen entsprechen müsse, so ist so viel außer Zweifel gesetzt, daß die hier behauptete Auslegung dem Wortlaute des Gesetzes nicht entgegen sey.

b. Das Josephinische Gesetzbuch drückt sich im fünften Hauptstücke §. 34 hierüber also aus: „Wenn sich bey einem Vormunde nach eingetretener Vormundschaft Umstände ergeben, die ihn (den Vormund) entweder von deren Fortsetzung entschuldigen, oder dazu untüchtig machen, so ist auf die nähmliche Art vorzugehen, als wären diese Umstände vor Antretung der Vormundschaft vorhanden gewesen." Wie daher nach §. 31 derjenige, der eine rechtmäßige Entschuldigungsursache hatte, wider seinen Willen zur Uebernahme einer Vormundschaft nicht gezwungen werden konnte, so könnte er auch wider seinen Willen nicht verhalten werden, im ersten Falle die Vormundschaft beyzubehalten. Der Inhalt des gegenwärtigen §. gibt nun keine Veranlassung, zu schließen, daß der höchste Gesetzgeber an der früheren Anordnung eine Aenderung treffen wollte. Endlich

c. sagt der §. 253: „Die Entlassung des Vormundes verordnet das Gericht in einigen Fällen von Amtswegen, in anderen, wenn darum angesucht wird." Dieser Text läßt sohin keinen Zweifel übrig, daß in allen jenen Fällen, wo der Vormund aus rechtmäßigen Gründen um seine Entlassung ansucht, das Gericht dieselbe auch anordnen müsse.

§. 258.

Einem Vormunde, dem man, als vermeintlichen nächsten Verwandten des Minderjährigen, die Vormundschaft aufgetragen hat, steht es frey, einen später entdeckten näheren und tauglichen Verwandten an seine Stelle vorzuschlagen; allein

der nähere Verwandte hat kein Recht zu fordern, daß ihm ein minder naher Verwandter eine bereits angetretene Vormundschaft abtrete; er wäre denn früher sich zu melden gehindert worden.

1) Wenn der Vormund einen später entdeckten näheren Verwandten vorschlägt, so ist ohne Zweifel das vormundschaftliche Gericht verpflichtet, diesen anstatt des anderrn Vormundes aufzustellen, wenn ihm anders nicht solche Gründe entgegen stehen, die seine Person überhaupt von der Uebernehmung dieser Vormundschaft ausschließen würden. Da die in Vorschlag gebrachten Verwandten sich vielleicht gegen die Uebernahme dieser Vormundschaft auflehnen, und rechtmäßige Entschuldigungsgründe, welche früher dem vormundschaftlichen Gerichte unbekannt waren, vorbringen können, so wird dasselbe vorsichtig handeln, wenn es dem Vormunde die angesuchte Entlassung nicht eher bewilliget, bis es nicht die Ueberzeugung erhält, daß gegen die Uebernehmung der Vormundschaft von Seite des näheren Verwandten kein gesetzlicher Anstand obwaltet.

2) Dieser §. redet ausdrücklich nur von dem Falle, wenn ein Verwandter des Minderjährigen zum Vormunde aufgestellt worden ist, und es sich später entdecket, daß ein näherer Verwandter vorhanden sey, dem die Vormundschaft nach dem Gesetze gebührt hätte. — Es scheint indessen wohl keinem gegründeten Zweifel zu unterliegen, daß diese Anordnung des Gesetzes auch auf den Fall ausgedehnt werden müsse, wenn ein Nichtverwandter des Minderjährigen, weil damahls kein Verwandter bekannt war, zur Vormundschaft berufen worden ist, und später ein Verwandter sich entdecket; denn der Grund der im gegenwärtigen §. enthaltenen gesetzlichen Anordnung ist gewiß auch im obberührten Falle vorhanden, und zudem spricht noch folgende Betrachtung für die ausgedehntere Anwendung dieses Gesetzes. Wird nähmlich ein Nichtverwandter zur Vormundschaft berufen, so kann er diese Vormundschaft von sich ablehnen, wenn er dem Gerichte einen in jeder Hinsicht geeigneten Verwandten zur Ueber-

tragung der Vormundschaft an ihn nahmhaft macht. Denn so lange ein zur Uebernahme der Vormundschaft tauglicher Verwandter vorhanden ist, ist die Vormundschaftsbehörde nicht berechtiget, einem Fremden die Führung einer Vormundschaft aufzudringen. Nun sagt aber der §. 257, daß, wenn während der Vormundschaft solche Gründe eintreten, die den Vormund, Kraft der Gesetze, von Uebernehmung derselben befreyet hätten, er berechtiget sey, seine Entlassung anzusuchen; es ist sohin schon in dieser allgemeinen Regel der hier behauptete Satz begriffen. — Aber warum, könnte man fragen, hat der Gesetzgeber im gegenwärtigen §. nur einen bestimmten Fall ausgedrückt, welcher daher ebenfalls so gut, wie der andere berührte Fall, aus der Vorschrift des vorigen §. deducirt werden kann? — Ich glaube, daß dieses nur in Ansehung des Nachsatzes geschehen sey, welcher als Gegensatz zu dem Vordersatze hinzugestellt ist, und daß darum dem gegenwärtigen §. kein anderer Sinn beyzulegen sey, als der aus der folgenden Textirung desselben hervorleuchtet:

„Obgleich, nach der allgemeinen Anordnung des §. 257, einem Vormunde, welchem man als vermeinten nächsten Verwandten des Minderjährigen die Vormundschaft aufgetragen hat, frey stehet, einen später entdeckten, näheren und tauglichen Verwandten an seine Stelle vorzuschlagen, so stehet doch umgekehrt diesem näheren Verwandten kein Recht zu, zu fordern, daß ihm ein minder naher Verwandter eine bereits angetretene Vormundschaft abtrete, er wäre denn früher sich zu melden gehindert worden."

3) Ist der nähere Verwandte verhindert gewesen, sich vor Bestellung des Vormundes um die Vormundschaft zu melden, z. B. er war krank oder zu weit entfernt ꝛc., so ist er allerdings berechtiget, zu verlangen, daß die Vormundschaft von dem minder nahen Anverwandten an ihn übertragen werde.

§. 259.

Fälle der von Anderen rechtlich angesuchten Entlassung.

Die Mutter oder der Bruder können, wenn sie zur Zeit der bestellten Vormundschaft selbst noch minderjährig waren, nach erreichter Volljährigkeit

auf die Vormundschaft Anspruch machen. Auch steht jedem Verwandten frey, wenn das Gericht einen Nichtverwandten zur Vormundschaft berufen hat, sich binnen Jahresfrist um die Uebernehmung der Vormundschaft zu melden.

1) Diese von dem Gesetzgeber hier ausdrücklich nur der Mutter und dem Bruder eingeräumte Berechtigung kann auf die übrigen Verwandten nicht ausgedehnt werden. — Diesen steht nur dann frey, sich nach bereits bestelltem Vormunde um die Uebernehmung der Vormundschaft zu melden, wenn ein Nichtverwandter zur Vormundschaft berufen worden ist; jedoch müssen sie sich binnen Jahresfrist melden, sonst ist ihr Recht erloschen. Von welchem Zeitpuncte läuft aber diese Frist? Es scheinet, von demjenigen an, als dieselben von dem eingetretenen Falle, welcher die Bestellung eines Vormundes nothwendig machte, in Kenntniß kommen. Denn die Nichtkenntniß dieses eingetretenen Umstandes ist offenbar die vorzüglichste Hinderungsursache, sich um die Vormundschaft zu melden, und daß der Termin, während eine solche Hinderungsursache vorhanden ist, nicht laufen könne, ergibt sich daraus, weil sonst der Verwandte, welcher durch mehr als ein Jahr nicht in Kenntniß kam, daß der Vater des Minderjährigen gestorben ist, den als Vormund aufgestellten Nichtverwandten von der Vormundschaft nicht entfernen könnte, da ihm dieses Recht doch in dem Falle zustände, als ein entfernter Verwandter als Vormund aufgestellt worden wäre.

2) Der den Verwandten gegebene Termin von einem Jahre, sich um die Uebernehmung der Vormundschaft zu melden, scheint auch auf die im Eingange desselben vorkommende Bestimmung bezogen werden zu müssen. Wollte man dieses nicht in der Art gelten lassen, daß der Gesetzgeber den am Schlusse des gegenwärtigen §. festgesetzten Termin auch auf den im Eingange desselben berührten Fall ausdrücklich beziehen wollte, so hätte doch wenigstens die Analogie hier eine Anwendung, zufolge welcher der Richter einen Rechtsfall, welchen der Gesetzgeber selbst

nicht entschieden hat, mit Rücksicht auf die übrigen damit verwandten Gesetze entscheiden soll (§. 7).

3) War die Mutter oder der Bruder zur Zeit der bestellten Vormundschaft zwar nicht minderjährig, aber aus anderen gesetzlichen Ursachen verhindert, die Vormundschaft zu übernehmen, so entsteht die Frage: ob sie nach hinweggefallenen Hindernissen auf die Vormundschaft Anspruch machen können? — Nach dem Sprachgebrauche des Gesetzgebers werden unter dem Ausdrucke „Minderjährige" bloß diejenigen verstanden, welche das vierundzwanzigste Jahr ihres Lebens noch nicht zurückgelegt haben. Alle übrigen, die wegen anderer Mängel ihren Geschäften vorzustehen rechtlich außer Stande sind, werden unter dem Nahmen „Volljährige" begriffen. — Man würde sich daher bey einer bejahenden Beantwortung obiger Frage offenbar gegen die grammaticalische Auslegung verstoßen, und wäre um so weniger hiezu berechtiget, als sich der Grund, warum im vorliegenden Falle das Gesetz zwischen einem Minderjährigen, im eigentlichen Sinne des Wortes, und einem Curanden, der aus anderen Gründen, als denen des Alters, seinen Rechten vorzustehen außer Stande ist, einen Unterschied gemacht hat, auch einsehen läßt. Denn alle anderen Gebrechen, wenn sie auch im Wesentlichen gehoben sind, können doch immer noch nachtheilige Folgen zurücklassen; das Gebrechen der Minderjährigkeit aber wird mit Zurücklegung des für die Großjährigkeit vorgeschriebenen Alters gänzlich gehoben. Der Regel nach kommt es lediglich auf den Zeitpunct an, in welchem die Bestellung des Vormundes eintritt; wenn an diesem Zeitpuncte derjenige, der, vermöge des Willens des Vaters oder der Gesetze, zur Uebernahme der Vormundschaft berufen wäre, unfähig ist, die Vormundschaft zu übernehmen, so muß ein anderer Vormund bestellt werden, und das Gesetz zeichnet hier keineswegs vor, daß in diesem Falle der Vormund nur zeitlich, bis nähmlich das Hinderniß, welches dem von dem Vater oder Gesetze berufenen Vormunde entgegen steht, erloschen ist, aufgestellt werden solle, wie es z. B. für den Fall, als die väterliche Gewalt außer Wirksamkeit tritt, im §. 176 ausdrücklich angeordnet ist. Es hat also der Regel nach der gleich ursprünglich

gesetzmäßig angestellte Vormund für die ganze Dauer der Minderjährigkeit des Pupillen zu verbleiben, und der Eingang dieses §. enthält sohin eine Ausnahme von dieser Regel, welcher keine größere Ausdehnung gegeben werden kann, als die Worte des Gesetzgebers ausdrücklich in sich fassen.

4) Herr Hofrath v. Zeiller bemerkt hier in seinem Commentare, daß in diesem und dem vorhergehenden Falle, wie die Worte des Gesetzes deutlich zu erkennen geben, das Gericht an die Ansprüche der Verwandten schlechterdings nicht gebunden sey, sondern, wenn das Wohl des Minderjährigen die Beybehaltung des bewährten Vormundes fordere, die untergeordneten Rücksichten weichen müssen. Allein ich muß mich hier zu der entgegengesetzten Ansicht bekennen; denn, wenn es auch wahr ist, daß der höchste Gesetzgeber bey den in Ansehung der Vormundschaften gegebenen Anordnungen hauptsächlich nur das Wohl des Minderjährigen vor Augen hatte, so hat er doch dabey auch die billigen Ansprüche anderer Personen berücksichtiget, und ihnen Rechte eingeräumt, die ihnen die Vormundschaftsbehörden selbst in dem Falle nicht entziehen können, wenn nach ihrer Meinung dadurch dem Minderjährigen ein größerer Gewinn verschafft würde. So ist z. B. der Bruder des Minderjährigen ungezweifelt berechtiget, die Ueberlassung der Vormundschaft über seine minderjährigen Geschwisterte anzusprechen, und das Gericht ist auch gewiß verpflichtet, ihm dieselbe zu überlassen, wenn auch ein anderer Mann vorhanden ist, der viel fähiger wäre, diese Vormundschaft zu übernehmen, wenn dem ersteren nur kein gesetzliches Hinderniß im Wege steht. Wenn nun bey Uebernahme der Vormundschaft der scheinbar größere Vortheil des Minderjährigen dem Rechte des Verwandten nichts benehmen kann, warum soll, wenn es sich später um Uebernehmung der Vormundschaft handelt, das den Verwandten eingeräumte Recht der Vormundschaftsbehörde weniger heilig seyn? — Die Ausdrücke, deren sich der Gesetzgeber in diesem und dem vorhergehenden §. bedient, lauten: „Der Verwandte hat das Recht zu fordern, oder er kann Anspruch machen, oder es steht ihm frey, sich um die Vormundschaft zu melden." Daß diese Ausdrücke unter sich ganz gleichbedeutend

seyen, und von dem Gesetzgeber nur zur Vermeidung einer dem guten Style zuwider laufenden Eintönigkeit gebraucht wurden, ist wohl außer Zweifel; aber eben so gewiß scheint es mir zu seyn, daß der Ausdruck: „Der Vormund ist berechtiget, anzusuchen," dessen sich im §. 257 bedienet wird, ein ganz gleichbedeutender Ausdruck sey. Nun ist aber oben gezeigt worden, daß dieser Ausdruck keineswegs die Deutung zulasse, als ob es von dem Gutbefinden der Vormundschaftsbehörde abhängig wäre, ob sie die angesuchte Entlassung bewilligen wolle oder nicht.

Meine Ansicht wird auch noch durch den folgenden §. bekräftiget. Hier redet der Gesetzgeber deutlich, daß, wenn eine Minderjährige sich verehelichet, es von der Beurtheilung des Gerichtes abhänge, ob die Curatel dem Ehegatten abgetreten werden soll. Gewiß würde sich auch der höchste Gesetzgeber eines ähnlichen Ausdruckes in den §§. 258 u. 259 bedient haben, wenn es seine Absicht gewesen wäre, die Geltendmachung der von den Verwandten zu machenden Ansprüche von der Beurtheilung des Gerichtes abhängig zu machen. Vielmehr gehet aus der Reihenfolge der §§. 254 — 260 hervor, daß der Gesetzgeber anfangs von jenen Fällen handeln wollte, in welchen das vormundschaftliche Gericht den Vormund Amteswegen entlassen muß, — dann zu jenen überging, wo er auf sein eigenes oder dritter Personen Verlangen seines Amtes zu entheben ist, und am Schlusse jenen Fall berührt, wo es der Beurtheilung des vormundschaftlichen Gerichtes anheim gestellt ist, ob mit der Curatel eine Veränderung vor sich gehen soll.

§. 260.

Wenn eine Minderjährige sich verehelichet, so hängt es von der Beurtheilung des Gerichtes ab, ob die Curatel dem Ehegatten abgetreten werden soll (§. 171).

1) Eine Minderjährige kömmt durch die Verehelichung unter die Macht ihres Mannes, als Familienhauptes (§. 91); sie tritt, nach §. 175, aus der damit unvereinbarlichen väterlichen Gewalt; um so mehr muß daher die Vormundschaft über selbe,

im strengen Sinne des Wortes (§. 188), dadurch ihr Ende erreichen, und sich lediglich in eine Curatel über das Vermögen derselben umwandeln.

2) Da aber die Obsorge über die Person mit der Obsorge über das Vermögen überhaupt in Verbindung steht, so scheint es um so billiger und anständiger, daß der Ehemann zugleich die Verwaltung des Vermögens seiner Gattinn übernehme; daher gestattet ihm das Gesetz, um die Abtretung derselben anzusuchen.

3) Allein es können doch hier in mehrfacher Beziehung Rücksichten eintreten, welche es nicht räthlich machen, die Curatel dem Manne zu übertragen; die geschlossenen Ehepacten können öfters in Ansehung des Vermögens zwischen beyden Theilen Collisionen erzeugen; — es kann die gegründete Muthmaßung entstehen, daß der Mann weniger aus Zuneigung, als aus Interesse zur Schließung der Ehe verleitet wurde — oder er kann überhaupt von der Art seyn, daß sich für die minderjährige Gattinn, in Ansehung ihres Vermögens, kein günstiges Resultat erwarten läßt, wenn die Curatel dem Vormunde abgenommen, und an ihn übertragen wird, indem ihm z. B. keine so reife Beurtheilung, oder keine solche Vorkenntniß, oder nicht diejenige Ordnungsliebe und vernünftige Sparsamkeit, durch welche Eigenschaften der Vormund sich auszeichnete, zugetrauet werden können. Der Gesetzgeber hat es daher nicht für nützlich befunden, unbedingt anzuordnen, daß im Verehelichungsfalle einer Minderjährigen, die Curatel dem Manne abgetreten werden solle, sondern stellt dieses der Beurtheilung des Gerichtes anheim, welches alle hier obwaltenden Verhältnisse genau zu prüfen und abzuwägen hat.

4) Das Gesetz räumet hier dem vormundschaftlichen Gerichte nur für den Fall das Recht ein, die Curatel über das Vermögen des Weibes dem Manne zu übertragen, wenn er selbst darum ansuchet; aufgedrungen kann ihm dieselbe von Seite des Gerichtes nicht werden. Dieses zeigt eines Theils der Ausdruck: „dem Ehegatten abgetreten werden soll," theils der Umstand an, daß diese Entlassungsart des Vormundes unter denje-

nigen aufgeführt ist, welche nur auf Ansuchen, und nicht Amtes-wegen geschehen.

5) Da der Gesetzgeber in diesem §. die Aufzählung der verschiedenen Entlassungsfälle endet, so finde ich hier Veranlassung, einen von dem Gesetzgeber nirgends ausdrücklich entschiedenen Fall zur Sprache zu bringen, nähmlich: was in dem Falle Rechtens sey, wenn der Vater selbst in seinem Testamente einen Vormund ernannt hat, dieser aber bey dem eingetretenen Todesfalle des Vaters unbekannten Aufenthaltes ist, daher von der betreffenden Gerichtsbehörde ein anderer Vormund bestellt wird; dann der durch das Testament des Vaters berufene Vormund aber in der Folge erscheinet und die Abtretung der Vormundschaft an ihn verlangt? — Ich bin der Meinung, daß das Gericht für alle Fälle die Vorsicht gebrauchen soll, in einem solchen Falle den, in Abwesenheit des von dem Vater ausdrücklich in seiner letzten Willensanordnung berufenen, aufzustellenden Vormund nur unter der auflösenden Bedingung bis zur Erscheinung des ersteren anzustellen; wäre aber dieses nicht geschehen, so wäre der bereits bestellte Vormund keineswegs mehr schuldig, dem testamentarischen Vormunde zu weichen. Denn es gilt die Regel, daß ein einmahl bestellter Vormund, ohne einer ausdrücklich im Gesetze angeführten Ursache, seines Amtes nicht entlassen werden könne, und dieser Grund ist von dem Gesetze nirgends als eine rechtmäßige Entlassungsursache erwähnet, obschon es scheint, daß hier einem Schlusse a minori ad majus Platz gegeben werden dürfte.

§. 261.

Bedingungen zur Entlassung des Vormundes. a) Gewöhnlicher Zeitpunct.

Ein Vormund kann in der Regel nur am Ende des vormundschaftlichen Jahres, nachdem sein Nachfolger die Verwaltung des Vermögens ordentlich übernommen hat, die Vormundschaft niederlegen. Findet aber das Gericht es zur Sicherheit der Person oder des Vermögens nothwendig, so kann es ihm selbe auch sogleich abnehmen.

Der Grund dieser gesetzlichen Anordnung ist, weil nur mit Ende eines jeden Jahres, das seit dem Tage der übernommenen Vormundschaft verstrichen ist, die Rechnung aufgenommen wird; auch macht eine ordentliche Wirthschaftsführung es wünschenswerth, daß während des Jahres keine Veränderung mit dem Vormunde vorgehe. Allein wenn durch längere Beybelassung des Vormundes für die Sicherheit der Person oder des Vermögens des Minderjährigen nachtheilige Folgen zu befürchten wären, so liegt es in der Natur der Sache, daß dem Vormunde die Führung der Vormundschaft sogleich abgenommen werde, weil die niederen Rücksichten der Bequemlichkeit der Rechnungs- und Wirthschaftsführung, den höheren Rücksichten in Ansehung des Minderjährigen weichen müssen. Auch wäre es unbillig, zu fordern, daß der Vormund durch eine solche Zögerung Schaden leiden sollte; wenn also demselben durch eine längere Beybehaltung Nachtheil drohet, so scheint er auch vor Ende des vormundschaftlichen Jahres entlassen werden zu müssen.

§. 262.

b) Schlußrechnung.

Ein Vormund ist verbunden, längstens innerhalb zwey Monathen nach geendigter Vormundschaft dem Gerichte seine Schlußrechnung zu übergeben, und erhält von demselben, nach gepflogener Richtigkeit, eine Urkunde über die redlich und ordentlich geführte Verwaltung seines Amtes. Diese Urkunde spricht ihn aber von der Verbindlichkeit aus einer später entdeckten arglistigen Handlung nicht frey.

1) Die vorzüglichste Pflicht des Vormundes, nach geendeter Vormundschaft, besteht in der Legung seiner Schlußrechnung. Er ist verpflichtet, dieselbe längstens innerhalb zwey Monathen nach geendigter Vormundschaft dem Gerichte zu übergeben, welches sie auf eine ähnliche Art, wie in dem §. 239 von den jährlichen Rechnungen gesagt worden ist, zu erledigen hat. Dem Groß-

jährig gewordenen, oder dessen Erben, stehet indessen bevor, die Rechnungen zu sich zu nehmen; daher sind solche ohne Anstand, jedoch mit der Vorsicht zu erfolgen, daß sie genau beschrieben und über die Beylagen jeder Rechnung ein genaues Verzeichniß verfasset, auch über den Empfang eine Quittung ausgestellt werde. Würde diese Erfolglassung nicht angesucht, so sind die sämmtlichen, während der Vormundschaft eingekommenen Rechnungen, sammt allen dazu gehörigen Beylagen und Urkunden, in die Registratur, wo sie ohnehin indessen aufbehalten wurden, ordentlich beyzulegen (§. 64 der a. Inst. 2. Abth.).

2) Wird die Rechnung richtig befunden, oder finden sich Anstände, welche aber in der Folge von dem Vormunde in Richtigkeit gestellt worden sind, so wird ihm über die redlich und ordentlich geführte Verwaltung seines Amtes eine Urkunde ausgefertigt. Auch in dem Falle, als der Vormund gar keine Rechnung zu legen hätte, kann ihm die Ausfertigung einer ähnlichen Urkunde nicht versagt werden. Diese Urkunde spricht ihn aber von einer später entdeckten arglistigen Handlung nicht frey. Auch außer dem Falle einer arglistigen Handlung bleibt er nach dieser erhaltenen Amtsurkunde (Absolutorium) verpflichtet, dasjenige zu ersetzen, was aus einem Rechnungsverstoße oder aus Vergessenheit im Empfang dem Pflegebefohlenen widerrechtlich entgangen ist. Denn der Vormund würde sich eben durch seine Weigerung, dasjenige zu ersetzen, um was der Minderjährige, obschon wider dessen Wissen und Willen, verkürzt worden, und eben dadurch dem Vermögen des erstern zugeflossen ist, einer arglistigen Handlung schuldig machen. Dagegen kann er über andere Beschädigungen, die dem Mündel aus seinem (des Vormundes) Verschulden zugefügt worden sind, und über welche die Behörde bey Erledigung der Rechnung hinausging, später nicht mehr angefochten werden. Dieses wäre zum Beyspiel der Fall, wenn der Vormund in der Eintreibung der Interessen säumig gewesen, und dadurch Ursache geworden ist, daß ein Theil derselben nicht mehr eingebracht werden konnte.

3) Es ist eine nicht unwichtige, in der Praxis sehr verschieden beantwortete Frage: ob der Großjährig gewordene seinen

Vormund von der Rechnungslegung befreyen könne? — Der verewigte Herr Hofrath v. Zeiller sagt in seinem Commentare, §. 263 Nr. 2, daß der Vormund die Rechnung auch unmittelbar dem Großjährigen selbst ablegen könne, wenn dieser damit zufrieden ist, und dem Gerichte kein besonderes Bedenken auffällt. — Wäre diese Bemerkung richtig, so dürfte auch wohl kein Zweifel seyn, daß der nunmehr Großjahrige den Vormund von aller Rechnungslegung befreyen könne. Denn es sind ja nur dessen Rechte dabey interessirt, und ein Großjähriger kann ja mit selben frey disponiren. — Allein gerade weil das Gesetz sich bestimmt dahin ausspricht, daß der Vormund dem Gerichte seine Schlußrechnung zu übergeben habe, so scheint es mir auch, daß eine Verzichtleistung des Großjährigen auf die Rechnungslegung nicht Platz greifen könne. Da gewöhnlich die nächsten Verwandten des Minderjährigen, gegen welche derselbe zur besonderen Ehrfurchtsbezeugung verpflichtet ist, als Vormünder aufgestellt werden, so ist zu besorgen, daß der Vormund den Großjährigegewordenen leicht dahin bringen könne, Alles als richtig anzuerkennen und auf eine ordentliche Rechnungslegung Verzicht zu leisten. Dieses könnte leicht zu Mißbräuchen führen; darum scheint das Gesetz hier auch anzuordnen, daß die Schlußrechnung dem Gerichte gelegt werden müsse. Hat das Gericht die Rechnung ordentlich erledigt und die hieraus hervorgehenden Ersatzleistungen ausgesprochen, so mag immerhin der Volljährigegewordene hierauf Verzicht leisten. — Allein es scheint in der Absicht des Gesetzes zu liegen, daß das Gericht durch die von seiner Seite eingeleitete Rechnungsrevision den gewesenen Mündel in die Kenntniß setze, wie auf was Weise der Vormund die Verwaltung seines Vermögens geführet habe.

§. 263.

c) Uebergabe des Vermögens.

Am Ende einer Vormundschaft ist es die Pflicht des Vormundes, das Vermögen dem Volljährriggewordenen, oder dem neu bestellten Vormunde gegen Empfangschein zu übergeben, und sich dar-

über bey Gericht auszuweisen. Das aufgenommene Verzeichniß des Vermögens, und die jährlich begnehmigten Rechnungen dienen bey solchen Uebergaben zur Richtschnur.

1) Da eigentlich nur nach richtiggestellter Rechnung bekannt ist, welches Vermögen der Großjährigewordene besitze, so kann der Regel nach die Uebergabe des Vermögens erst nach gelegter und berichtigter Rechnung geschehen. Indessen steht nichts im Wege, besonders, wenn der aus der Minderjährigkeit Getretene das Vermögen dringend bedarf, ihm einstweilen dasjenige einzuantworten, worüber kein Zweifel besteht, daß es ihm zukomme. Endigt sich die Vormundschaft dadurch, daß der Minderjährige das vierundzwanzigste Jahr seines Alters zurück legte, oder sonst großjährig erklärt worden ist, so ist das Vermögen demselben zu übergeben; wird aber lediglich der Vormund seiner Vormundschaft entlassen, und die Vormundschaft, oder wenigstens Curatel über den Pflegebefohlenen noch fortgesetzt, so geschieht die Uebergabe an den neuen Vertreter; endiget sich dagegen die Vormundschaft durch den Tod des Mündels, so sind es die Erben, denen das Vermögen, jedoch nur mittelst der Abhandlungsbehörde übergeben wird. Bey der Uebergabe des Vermögens dienen das aufgenommene Verzeichniß desselben und die jährlich begnehmigten Rechnungen zur Richtschnur. Besitzt der Großjährige das Vermögen, oder einen Theil desselben in Gemeinschaft mit den Minderjährigen, z. B. Brüdern, so muß zugleich auch ein Theil-Libell verfaßt, dem Gerichte zur Genehmigung vorgelegt, und hiernach die Theilung wirklich vorgenommen werden.

2) Wie hat aber die Uebergabe des Vermögens zu geschehen? — Hier ist zu unterscheiden, ob selbe an den Pflegebefohlenen selbst, der seine Großjährigkeit erreicht hat, oder an dessen Vertreter geschieht. — Im ersteren Falle werden demselben das vorräthige bare Geld, die vorhandenen Kostbarkeiten, dann die übrigen zum Gebrauche desselben aufbewahrten Fahrnisse in Natur übergeben; in Ansehung der unbeweglichen Güter, der vorhandenen Capitalien, oder anderer Rechte, werden demselben

die darauf Bezug habenden Urkunden eingehändigt. In dem zweyten Falle aber, wo die Vormundschaft oder Curatel noch fortgesetzt wird, wird nur das vorräthige bare Geld dem neuen Vertreter in Natur übergeben; von den vorhandenen und in der gerichtlichen Depositencassa sich befindlichen Kostbarkeiten, und jenen Urkunden, wodurch das Eigenthum unbeweglicher Güter, Schuldforderungen, oder andere dergleichen Rechte dargethan werden, wird demselben lediglich das Verzeichniß eingehändiget.

3) Damit die Dominien, Obrigkeiten und Magistrate nicht mit unnützer Haftung der Pupillen- oder Depositengelder beschwert bleiben, müssen vorzüglich die Großjährriggewordenen angehalten werden, ihre Gelder aus der Waisencasse zu nehmen [1]). Indessen können auch umgekehrt Fälle eintreten, wo, ungeachtet der bereits erreichten Großjährigkeit des Pflegebefohlenen, es nicht thunlich ist, das Vermögen demselben einzuantworten. Diese Fälle treten nicht nur allein da ein, wenn der Waise, vermöge seiner Leibes- oder Gemüthsbeschaffenheit, ungehindert des erreichten vierundzwanzigsten Jahresalters, doch noch unter der vormundschaftlichen Obsorge verbleibt, sondern sie können auch dann eintreten, wenn ein Unterthan über die Anwendung, die er mit seinem Vermögen zur Anstiftung, oder sonst zu machen gedenket, sich nicht ausweisen kann, und sohin die Besorgniß obwaltet, daß der Großjährige nach überkommenem Vermögen zu entweichen Gelegenheit suchen dürfte; in diesem Falle könnte demselben die Ausfolgelassung des Vermögens, ungeachtet im Allgemeinen dem in die Großjährigkeit eingetretenen Unterthanen dasselbe von der obrigkeitlichen Vormundschaftsinstanz nicht weiter vorenthalten werden darf, jedoch immer nur mit Vorwissen des Kreisamtes, verweigert werden [2]).

1) Hofdecret vom 15. May 1806, Nr. 759. Bey gutsherrlichen Waisenämtern für Mündel oder Pflegebefohlene gemeinschaftlich angelegte Capitalien müssen, wenn die Vormundschaft oder Curatel aufhört, ihren Eigenthümern bar zurückbezahlt werden. Die Letzteren sind nicht schuldig, auf den Nahmen anderer Mündel oder Pflegebefohlenen, oder auf die gemeinschaftliche Waisencasse ausgefertigte Schuldbriefe anstatt baren Geldes anzunehmen, und sich gegen ihren Willen durch Cession abfertigen zu lassen. Justiz-Hofdecret vom 22. Dec. 1826. (Wagners Zeitschrift 1826. XII. Heft. S. 520).

2) Hofdecret vom 22. August 1791, Nr. 196.

Auch ist der vom Feldwebel abwärts dienenden Mannschaft, sie möge im wirklichen Dienste, oder in Beurlaubung auf unbestimmte Zeit stehen, ohne schriftlichen Consens ihres Regiments- oder Corps-Commando, von dem ihm vor Austretung des Militärstandes, oder während desselben erblich angefallenen, oder auch vor Antretung des Militärstandes sonst zugekommenen Vermögens, weder das Ganze, noch ein Theil auszuzahlen, widrigens, wenn die Desertation des Mannes, dem die Auszahlung geschehen, erfolgt wäre, der Schuldner, der ohne solchen Consens die Zahlung geleistet hat, dem Aerarium den ausgelegten Betrag, jedoch nie weiter als bis zu einer Summe von 30 fl., zu bezahlen hat. Dieses Verboth erstreckt sich jedoch nur auf die Ausbezahlung des Capitals, und auch auf diese nicht, wenn sie ein von dem Soldaten während des Militärsdienstes selbst erworbenes Vermögen beträfe [1].

§. 264.

Haftung des Vormundes aus fremdem Verschulden.

Insgemein hat ein Vormund nur für sein Verschulden, und nicht auch für das Verschulden der ihm Untergeordneten zu haften. Hat er aber wissentlich unfähige Personen angestellet, hat er solche beybehalten, oder nicht auf den Ersatz des von ihnen verursachten Schadens gedrungen, so ist er auch dieser Nachlässigkeit wegen verantwortlich.

1) Aus der Schlußrechnung und Uebergabe erhellet zugleich, ob und was für ein Schaden dem Minderjährigen verursacht worden sey. Die Grundsätze, nach welchen Vormünder für den Ersatz haften, sind oben (§. 228) angedeutet worden. Der Vormund verantwortet aber nicht nur den unmittelbar von ihm selbst, sondern in bestimmten Fällen auch den von Anderen dem Minderjährigen zugefügten Schaden. Diese Fälle werden hier näher erörtert.

1) Hofdecret vom 28. Jänner 1791, Nr. 257.

2) Wenn er wissentlich unfähige Personen angestellt hat. Aus den Worten dieser Vorschrift könnte man vielleicht folgern, daß der Vormund von der Unfähigkeit der zu einem bestimmten Geschäfte angestellten Person bestimmt überzeugt seyn müsse, und daß er für den Schaden nicht verantwortlich sey, den ein Untergeordneter verursacht hat, von dessen Eigenschaften sich der Vormund nicht die möglichen Kenntnisse verschafft hat. Allein eine solche Auslegung würde offenbar mit dem §. 1010 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, dem zu Folge selbst derjenige Gewalthaber, welchem die Bestellung eines Stellvertreters in der Vollmacht ausdrücklich gestattet ist, oder durch die Umstände unvermeidlich wird, ein bey der Auswahl der Person begangenes Verschulden verantwortet, im Widerspruche stehen, da der Vormund selbst, nach §. 1034 des a. b. Gesetzb., nichts anders als ein gesetzlich Bevollmächtigter seines Pflegebefohlenen ist, welchem vom Gesetze selbst die Macht eingeräumt ist, die untergeordneten, zum Wirthschaftsbetriebe nothwendigen Personen anzustellen. Da nun aber nach Vorschrift des §. 6 des a. b. Gesetzb. jedes einzelne Gesetz im Zusammenhange mit allen andern sich darauf beziehenden Gesetzen ausgelegt werden muß, so kann auch dieser Ausdruck anders nicht, als dahin verstanden werden, daß der Vormund für allen Schaden der untergeordneten Personen verantwortlich sey, welche er entweder als bereits unfähig dazu erkannt hat, oder derer Unfähigkeit er wenigstens wegen Mangel der erforderlichen Zeugnisse vermuthen müßte.

3) Wenn er von Personen, in welche er bey ihrer Aufnahme Zutrauen zu setzen alle Ursache hatte, in der Folgezeit ihre Untüchtigkeit zu dem Geschäfte, wozu er sie aufgenommen hat, wahrnimmt, und sie dessen ungeachtet, da er sie entfernen könnte, nicht entfernt.

Der Vormund muß sich hier von einem Scheine der Billigkeit nicht blenden lassen, da er hiedurch die höhere Rechtspflicht, welche er gegen den Minderjährigen hat, verletzen würde. — Aus gleichem Grunde muß auch der Vormund bey Abschließung der Dienstescontracte vorsichtig zu Werke gehen, damit er in

der Folge, bey entdeckter Untüchtigkeit der angestellten Personen, nicht gehindert sey, zum Besten seines Pflegebefohlenen eine Veränderung vorzunehmen. — Indessen kann es allerdings Fälle geben, daß gerade die dem Geschäfte am meisten gewachsenen Personen, da sie ihren inneren Werth fühlen, nicht von den Launen eines Einzigen abhängig seyn, und sich daher gleich anfänglich ihren Dienst mehr gesichert erhalten wollen; in solchen Fällen hätte aber der Vormund, zur Eingehung solcher Beschränkungen in dem Dienstesvertrage, die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde einzuhohlen, und überhaupt sehr vorsichtig dabey zu Werke zu gehen, um eine gegründete Ueberzeugung von den guten Eigenschaften der anzustellenden Personen zu erlangen.

4) Außer diesen beyden Fällen ist er den Schaden, den ein ihm Untergeordneter angerichtet hat, nur dann zu ersetzen verbunden, wenn er auf den Ersatz des von selbem verursachten Schadens nicht gedrungen ist.

§. 265.

Subsidiarische Haftung des vormundschaftlichen Gerichtes.

Selbst das vormundschaftliche Gericht, welches sein Amt zum Nachtheile eines Minderjährigen vernachlässiget hat, ist dafür verantwortlich, und, wenn andere Mittel zum Ersatze mangeln, den Schaden zu ersetzen schuldig.

1) Damit das vormundschaftliche Gericht selbst zu einem Schadenersatze verurtheilt werden könne, ist vor Allem erforderlich, daß demselben Vernachlässigung seiner durch das Gesetz vorgezeichneten Pflichten zur Last falle. Derjenige, welcher diesen Schadenersatz von der Behörde anspricht, hat auch diese Vernachlässigung zu erweisen, nicht nur allein, weil eine Pflichtverletzung nicht vermuthet wird, vielmehr erwiesen werden muß, sondern, weil auch überhaupt Jeder, welcher gegen den Andern einen Anspruch hat, den Rechtsgrund seines Anspruches zu erweisen verpflichtet ist.

2) Muß ferner dargethan seyn, daß aus dieser Vernachlässigung der Schade entstanden sey. Denn im Zweifel gilt die Vermuthung, daß ein Schade ohne Verschulden eines Anderen sich ereignet habe (§. 1296). Alles Verschulden, sohin auch alle Haftung des Gerichtes, fällt daher weg, wenn der Schade aus einem bloßen Zufalle entstanden ist, außer, die Behörde selbst hätte diesen Zufall durch ein Verschulden veranlasset, oder ein Gesetz, das dem zufälligen Schaden vorzubeugen sucht, übertreten. So z. B. hat der Gesetzgeber bey der Bestimmung, daß ein Haus, worauf ein Waisencapital angelegt wird, nicht über die Hälfte, und ein Landgut nicht über zwey Drittheile seines Werthes verschuldet seyn soll, auf zufällige Werthesverringerungen schon Rücksicht genommen, und dadurch selbst zufälligen Beschädigungen der Waisencapitalien vorbeugen wollen. Auch ist die Vormundschaftsbehörde außer aller Haftung, wenn der Minderjährige einzig aus Verschulden des Vormundes, ohne mittelbaren oder unmittelbaren Einfluß des Gerichtes, Schaden leidet. Hat aber der Richter einen offenbar unfähigen Vormund bestellt, der seiner Unfähigkeit oder Mittellosigkeit halber nicht zum Ersatze angehalten werden kann, oder hat er für sich allein, ohne Wissen des Vormundes, oder gegen dessen Vorstellungen eine nachtheilige Verfügung getroffen, so liegt auch nur dem Richter der Ersatz ob. Endlich

3) müssen andere Mittel zum Ersatze mangeln. Es müssen daher z. B., bevor der Richter wegen eines nicht mit gesetzlicher Sicherheit angelegten Pupillarcapitals zu einem Schadenersatze verurtheilt werden kann, alle thunliche Rechtsmittel versucht worden seyn, um von dem Schuldner selbst die Schuld einzutreiben. Hat der Richter einen nachtheiligen, gesetzwidrigen Vorschlag des Vormundes gebilliget, oder die pflichtmäßige Wachsamkeit über den Vormund unterlassen, oder einen nachlässigen oder unredlichen Vormund nicht entfernt: so scheint er eben nach dieser letzteren gesetzlichen Bestimmung nur in so fern einen Ersatz leisten zu müssen, als derselbe von dem unmittelbar den Schaden veranlassenden Vormunde nicht eingetrieben werden kann.

4) Bey einem Collegialgerichte haben einen solchen Schaden alle jene Räthe mit dem Präsidium zu ersetzen, welche durch ihre Stimmen jenen richterlichen Schritt, aus welchem der Schade erfolgt ist, veranlaßt haben, und kann kein Unterschied gemacht werden, ob diese stimmenden Räthe bloß zum Justizfache gewidmet, oder bey dem Politicum angestellt, ob sie im Rechtsfache geprüfte oder ungeprüfte Männer sind [1]). Ob diese Entschädigungs-Verbindlichkeit solidarisch sey oder nicht, darüber hat sich das Gesetz nicht ausgesprochen. Es muß daher diese Frage nach den Grundsätzen, welche das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch über Entschädigung und Genugthuung im Allgemeinen aufstellt, beantwortet werden, und nach diesem scheint es keinem Zweifel zu unterliegen, daß diese Verbindlichkeit solidarisch sey (§. 1362).

5) Uebrigens hat die Grundobrigkeit für alle Handlungen ihrer Beamten, welche nicht eigentlich in bloß delicta personalia einschlagen, für welche natürlicher Weise Niemand, als die Begeher des Verbrechens haften können, jedesmahl salvo regressu zu haften, folglich den den Unterthanen dadurch zugezogenen Schaden und Nachtheil immer sogleich entweder bar zu ersetzen, oder aus den Einkünften des Gutes herein zu bringen [2]). Diese allgemeine Vorschrift ist ohne Zweifel auch in denjenigen Fällen anzuwenden, wenn obrigkeitliche Beamte durch ihr Verschulden den Waisen, deren Obsorge ihnen obliegt, bey Verwaltung ihres Vermögens einen Schaden zufügen. Dieses bestätiget ausdrücklich das am 22. August 1805 an die ob-der-enns'sche, und am 20. Febr. 1806 an die übrigen Landesstellen erlassene Hofdecret, worin es heißt: „Den Dominien sey einzubinden, daß sie für Alles zu haften haben, wenn über lang oder kurz sich zeigen sollte, daß durch ihre Vernachlässigung, oder jene ihrer Beamten, den Pupillen etwas zu Schaden gegangen ist." Auch das mehrerwähnte, für Oesterreich ob der Enns erlassene Hofkanzleydecret vom 26. März 1818, §. 14, sagt: „Ueber die Verbindlichkeit der Gutsbesitzer für ihre Beamten überhaupt, und insbesondere für die genaue und zweckmäßige Verwaltung der Waisengelder mit ihrem eigenen

1) Hofdecret vom 5. Juny 1789, Nr. 1017.
2) Hofdecret vom 18. Dec. 1784.

Vermögen zu haften, haben bekannte Gesetze, und insbesondere die Hofdecrete vom 18. Dec. 1784, vom 22. August 1805 und 20. Februar 1806, klar genug entschieden."

6) Zur Sicherheit aller von den Obrigkeiten an die Unterthanen zu leisten habenden Vergütungen, die aus dem Unterthans-Verhältnisse herrühren, und insbesondere zur Sicherheit der Waisen- und Depositengelder, ist der achte Theil des Werthes von jedem landtäflichen Gute verpfändet, und dießfalls bey der Landtafel eingetragen. Diese Octava ist gleichsam als ein Cautionscapital für die aus dem Bande der Unterthänigkeit entstehenden Unterthansforderungen in der Art anzusehen, daß auch, ohne Einverleibung oder Vormerkung, solchen Forderungen das Pfandrecht bis auf den achten Theil von dem Werthe des Gutes vor allen vorgemerkten Gläubigern gebühre [1]). Indessen ist der Befehl wegen Einführung der Octava bey den landtäflichen Gütern zur Sicherheit der Unterthansforderungen, dann Waisen- und Depositengelder nicht dahin zu verstehen, als ob eine bestimmte Summe, die den achten Theil des Werthes des betreffenden Gutes ausmacht, vorzumerken sey, sondern der höchste Befehl wird erfüllt, wenn in der Landtafel bey jedem Gute folgende Formalien vorgemerkt worden: „Den — — 1789 vorgemerkt worden, zur Bedeckung dießortiger Pupillar- und Erlagsgelder, so wie der Unterthansforderungen, die vermöge Patents vom 10. July 1789 bestimmte Octava des eigentlichen Werths dieses Gutes [2]). Nur in Mähren und Böhmen erhielt es, vermöge Hofdecret vom 28. April 1791, lit. o, und 16. Februar 1792, lit. d, von dieser den Besitzern landtäflicher Güter aufgetragenen landtäflichen Haftung und Vormerkung des achten Theils des Werthes ihrer Güter für die Forderungen ihrer Unterthanen, sein Abkommen, und wurde die Löschung der bereits schon in Vollzug gesetzt gewesenen Vormerkung eingeleitet. Auch in Gallizien wurde diese Anordnung mit Hofdecret vom 7. Sept. 1808 getroffen, jedoch die Vormerkung der Octava durch Hofdecret vom 27. Februar 1810 wieder, und zwar früher eingeführt, als das Aufhebungspatent im Lande kund

1) Patent vom 10. July 1789. §§. 2 und 3.
2) Hofdecret vom 5. Sept. 1789.

gemacht wurde. Es wurde daher, um diese Angelegenheit wieder ins Geleise zu bringen, durch Hofdecret vom 4. Sept. 1813 verordnet, daß das am 10. July 1789 erflossene Patent, mittelst welchem der achte Theil des Werthes der Güter zur Bedeckung der Unterthansforderungen verpfändet worden ist, sowohl in Gallizien, als in der Bukowina mit dem Beysatze zu republiciren sey, daß die Octava als ein gesetzliches Pfandrecht, auch ohne intabulirt zu seyn, ihre volle Wirkung habe.

7) So weit die Octava zur Bedeckung der Unterthansforderungen nicht zureicht, haben die Pupillen ein gesetzliches Pfandrecht auf diese landtäflichen Güter nach allen vorgemerkten Gläubigern [1]). Man könnte zwar zweifeln, ob diese gesetzliche Anordnung nicht durch das neue allgemeine bürgerliche Gesetzbuch außer Wirksamkeit gesetzt worden sey, da es in dem Kundmachungspatente ausdrücklich heißt, daß alle auf die Gegenstände dieses allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches sich beziehenden Gesetze und Gewohnheiten außer Wirksamkeit gesetzt seyen, und die Art und Weise, wie ein Pfandrecht erlangt wird, allerdings einen Gegenstand des bürgerlichen Gesetzbuches ausmachet. Auch sagt der §. 450 des a. b. Gesetzbuches, daß die Fälle, in welchen das Gesetz Jemanden das Pfandrecht einräumet, am gehörigen Orte dieses Gesetzbuches selbst, und bey dem Verfahren in Concursfällen angegeben sind; weder das bürgerliche Gesetzbuch, noch die Concursordnung enthält aber von einem solchen Pfandrechte etwas. Allein es scheint dessenungeachtet kein Zweifel vorhanden zu seyn, daß die Anordnung des Patentes vom 10. July 1809, §. 2, auch noch dermahlen in Wirksamkeit sey, weil dieselbe ausdrücklich von der Behandlung der Waisenforderungen in Concursfällen redet, folglich als ein die Concursordnung selbst integrirendes Gesetz angesehen werden muß.

8) Welche Entschädigung ist aber der Vormundscasse von dem Gutsherrn zu leisten, wenn dieser sich aus derselben öffentliche Obligationen zugeeignet hat? — Hier ist zu unterscheiden, ob diese Obligationen durch rechtsgültigen Vertrag oder Darleihen

1) Patent vom 10. July 1789, §. 2.

übernommen worden sind, oder nicht. — Wenn daher der Gutsherr zur Zeit der Erhebung der Obligationen darüber einen Schuldschein ausgestellet, und diesen zur Waisencasse erlegt, auch in so fern die Uebernahme der Obligationen in Oesterreich ob der Enns, nach Kundmachung des Hofdecrets vom 26. März 1818, in Oesterreich unter der Enns, nach Kundmachung des Hofdecrets vom 18. August 1820, geschehen ist, zugleich gesetzmäßige Sicherheit bestellet, und hiezu die landrechtliche Genehmigung erwirkt hat: so sind seine Rechtsverhältnisse gegen die Waisencasse nach Inhalt des ausgestellten Schuldscheines zu beurtheilen; außer diesem Falle ist nach den Grundsätzen des Verwahrungsvertrags zu entscheiden, mithin, wenn die Beschaffenheit der erhobenen Obligationen genau bekannt ist, die Zurückstellung derselben Summe in Staatspapieren gleicher Gattung, nebst Vergütung der auf die abgängigen Papiere bisher gefallenen Zinsen und Gewinnste zu fordern. Sollten einzelne aus der Waisencasse genommene Obligationen, für welche nicht schon vor ihrer Verlosung Obligationen gleicher Art zurückgestellt worden sind durch die Lotterie-Ziehungen in einen höheren Interessengenuß eingerückt seyn, so muß die Vergütung in Obligationen von eben dem höheren Zinsfuße geleistet werden. Wären übrigens aus der Waisencasse abgängige Obligationen bis zur Zeit der Liquidation noch nicht durch Verlosung in höhere Interessen eingerückt, oder die Nummern derselben unbekannt, so ist sich mit Zurückstellung von Obligationen derjenigen Gattung, zu welchen die aus der Waisencasse übernommenen gehört haben, ohne daß wegen früherer oder späterer Verlosung weder auf der einen, noch auf der andern Seite eine Vergütung Statt findet, zu begnügen. Wo die Anwendung dieser Vorschriften besondere Schwierigkeiten findet, kann der Kreiscommissär einen den Umständen angemessenen billigen Vergleich zwischen den Vormündern der einzelnen Mündel und dem Gutsherrn zu Stande bringen, oder im Nahmen der gemeinschaftlichen Waisencasse selbst eine gütliche Uebereinkunft mit dem letzteren zu treffen versuchen. Der Vergleich muß jedoch dem Appellationsgerichte zur Genehmigung vorgelegt werden, des-

sen eigenem Gutbefinden es überlassen bleibt, nöthigenfalls auch den Unterthans-Advocaten zu vernehmen [1]).

9) Es entstand ferner die Frage: ob die bey Untersuchung einer Waisenverwaltung entdeckten Entschädigungsansprüche einer Waisencasse (auf den Grund der kreisämtlichen Liquidations-Ausweise) zu intabuliren, oder zu pränotiren seyen? — welche Frage mit obigem Hofdecrte dahin beantwortet wurde: „Die Anzeigen und Aeußerungen der Kreisämter über den Erfolg der Untersuchung der Waisencassen sind als öffentliche Urkunden anzusehen, und die darin angegebenen Forderungen der Waisencasse an den Gutsherrn sind nicht bloß durch Pränotationen, sondern durch Intabulationen sicher zu stellen, welches die nähere Erörterung der Liquidität und des Betrages der Schuld nicht hindert." Die wegen einer solchen Anforderung verhängte Sequestration ist als eine executive anzusehen; übrigens bleibt die nähere Bestimmung der Maßregeln, welche in jedem einzelnen Falle zur Wiederergänzung oder Versicherung der Waisencasse getroffen werden sollen, immer dem Ermessen des Appellationsgerichtes anheim gestellt.

10) Es fragt sich nun: wie, auf was Weise hier von der Vormundschaftsbehörde eine Entschädigung in Anspruch genommen werden könne? — Diese Entschädigung kann nicht im ordentlichen Rechtswege gesucht werden, sondern es muß bey dem oberen Richter (Appellationsgerichte) eine Beschwerde angebracht werden. Ueber diese Beschwerde wird der untere Richter dann von Amtswegen vernommen, eben so die genaue Untersuchung gepflogen, und, nach Beschaffenheit der Umstände, dem untern Richter der Ersatz des erweislich verursachten Schadens und der Unkosten aufgetragen [2]).

Betrifft die Entschädigungsleistung eine Obrigkeit, welche der Vertretung des Fiscalamtes zugewiesen ist, so ist auch das letztere über eine solche Beschwerde zu vernehmen [3]).

---

1) Hofdecret vom 2. Dec. 1833.

2) Resolution vom 11. Februar 1784.

3) Hofdecret vom 13. Februar 1793, Nr. 969.

§. 266.

Belohnung des Vormundes: a) jährliche,

Emsigen Vormündern kann das Gericht aus den in Ersparung kommenden Einkünften eine verhältnißmäßige jährliche Belohnung zuerkennen; doch darf diese Belohnung nie mehr als fünf vom Hundert der reinen Einkünfte betragen, und sich höchstens auf viertausend Gulden jährlich belaufen.

§. 267.

b) oder bey dem Austritte.

Wenn das Vermögen des Minderjährigen so geringe ist, daß sich wenig oder nichts in jährliche Ersparung bringen läßt; so kann einem Vormunde, welcher das Vermögen unvermindert erhalten, oder dem Minderjährigen eine anständige Versorgung verschafft hat, wenigstens am Ende der Vormundschaft eine den Umständen angemessene Belohnung ertheilt werden.

1) So wie auf der einen Seite jeder Vormund dafür zu haften hat, wenn aus seinem Verschulden dem Minderjährigen ein Schaden zugehet, so erfordern es auf der andern Seite Gerechtigkeit und Billigkeit, daß er für den bey der Verwaltung des Vermögens des Pflegebefohlenen, und der Aufsicht auf seine Person gehabten Zeit- und Müheaufwand entschädiget werde. Bey Ausmessung dieser Belohnung ist sowohl auf die in Anwendung gebrachte Mühe und Sorgfalt des Vormundes, als auf den wirklich verschafften Nutzen und den Vermögensstand des Waisen Rücksicht zu nehmen. Hat der Erblasser selbst die Belohnung bestimmt, so unterliegt sie, dafern sie den Pflichttheil nicht verletzet, keiner Verminderung. Ein ausgesetztes Vermächtniß aber scheint nach dem Willen des Erblassers die Stelle der Belohnung zu vertreten [1]).

1) Zeillers Commentar Nr. 5.

2) Die Belohnung wird entweder jährlich, oder erst zu Ende der Vormundschaft ausgemessen. Wenn sich nähmlich aus den jährlichen Rechnungen zeigt, daß, nach Abzug des für den Minderjährigen gemachten anständigen Aufwandes, noch ein Theil der Einkünfte erübriget wurde, so kann von diesem Ersparnisse dem Vormunde eine Belohnung ausgeworfen werden. Jedoch darf diese Belohnung nie mehr als fünf vom Hundert dieses Ersparnisses, und in keinem Falle mehr als 4000 fl. ausmachen. Indessen scheint es nicht nöthig zu seyn, daß diese Belohnung von Jahr zu Jahr bemessen werde, sondern sie kann nach einem jährlichen Durchschnitte berechnet, und dem Vormunde, nach Maßgabe dieser Berechnung, ein bestimmter Betrag ausgeworfen werden.

3) Kann aber von den Einkünften des Minderjährigen nichts in Ersparniß gebracht werden, oder ist dieses Ersparniß so gering, daß die bewilligten fünf vom Hundert als keine verhältnißmäßige Belohnung des Vormundes angesehen werden können, so kann eine Belohnung nur am Ende der Vormundschaft, und auch dann nur unter der Bedingung Statt finden, daß wenigstens bis dahin durch die Sorgfalt des Vormundes der Hauptstamm unversehrt blieb, oder dem Pflegebefohlenen eine anständige Versorgung (ein Industrie-Capital) verschafft ward.

4) Die Vormundschaftsbehörden haben für die obervormundschaftliche Obsorge über das Waisenvermögen ihrer unterthänigen Waisen keine besondere Belohnung in Anspruch zu nehmen, da diese Obsorge in ihren Pflichten gelegen ist [1]). Nur sind jene Pupillen, die beyder Aeltern verwaiset sind, wegen der von der Obrigkeit unentgeldlich zu besorgenden Obervormundschaft, verpflichtet, die gewöhnlichen Waisenjahre, welche doch nirgends drey Jahre zu übersteigen haben, und nur dort, wo sie Herkommen sind, auf dem Hofe abzudienen verpflichtet, gegen dem jedoch,

1) Insbesondere wurde den Dominien des Landes ob der Enns der Bezug obrigkeitlicher Raittaxen und Gerhabschaftsremunerationen bereits durch die Hofdecrete vom 19. April und 5. July 1787 abgesprochen, und das Hofdecret vom 16. März 1818 sagt im §. 12 Folgendes: »Da die Besorgung der Waisengeschäfte zu den gesetzlichen Amtshandlungen der Dominien gehört, so kann den Herrschaftsbeamten die den Vormündern bewilligte Belohnung von 5 o/o des reinen Einkommens der Pupillen nicht zugestanden werden.«

daß denen über vierzehn Jahre alten, die Waisendienste verrichtenden Kindern der nähmliche Liedlohn, welchen andere freywillige Dienstbothen, die sie leisten, empfangen, abgereichet werden soll [1]). Auch können Waisen nur auf dem Gute oder der Herrschaft, wo eigentlich die Obervormundschaft bestehet, zu den Waisendiensten gebraucht, ihnen aber nicht wider Willen außer der Herrschaft eine dieser Dienstleistungen aufgebürdet werden [2]). Auch ist den vormundschaftlichen Gerichten (mit Ausnahme der Dominical-Ortsgerichte) gestattet, bey allen dahin zur Aufnahme gelangenden Pupillarrechnungen, wo der jährliche Nutzen 300 fl. übersteigt, von dem Betrage der Einkünfte — nach Abzug der Interessen von den etwa haftenden Schulden, den landesfürstlichen Gaben, den sonstigen, zur Erhaltung des Pupillargutes unentbehrlichen Ausgaben, dann der jährlich abzuführenden wittiblichen Unterhaltung und den jährlich zu bestreitenden Pensionen und Legaten — eine Raittaxe von drey Procent abzunehmen. Wenn aber von den zu verrechnenden Einkünften entweder Depurationen bestritten, oder Schuldigkeiten getilgt worden, sind die hierauf verwendeten Summen von dem der Raittaxe unterliegenden Betrage der Einkünfte keineswegs abzuziehen, sondern mit Einrechnung dießfälliger Summen die Raittaxe abzunehmen [3]). Obschon übrigens bey den landesfürstlichen Behörden die Bestimmung und Ausmessung der Rait- und Sterbetaxen, so wie aller übrigen Gerichtstaxen, ein Geschäft der Taxämter verbleibt, so soll doch von den landesfürstlichen Gerichtsbehörden in allen vorkommenden Fällen dasjenige Vermögen, welches der Sterbe- und Raittaxe ohne allen weiteren Abzug zu unterliegen hat, den Taxämtern jederzeit zuverlässig bekannt gemacht werden [4]).

Wenn ein, einem Waisen oder Pfleglinge (Curanden) zugehöriges Vermögen ganz oder zum Theile in einer Handlung verflochten ist, soll die Raittaxe nur von demjenigen Theile der wirk-

1) Hofentschließung vom 15. Jänner 1782.

2) Hofdecret vom 5. Juny 1783.

3) Hofdecret vom 22. März 1784, und Taxpatent vom 13. Sept. 1787. Hofdecret vom 18. Nov. 1784, Nr. 365.

4) Hofdecret vom 14. Februar 1788, Z. 783.

lich eingebrachten Handlungsnutzung abgenommen werden, welcher nach der jährlich zu verfassenden, und dem Gerichte vorzulegenden Handlungsbilanz den unter der Vormundschaft oder Curatel stehenden Individuen gebührt, es möge solcher in der Handlung gelassen, oder auf was immer für eine Art verwendet werden. Uebrigens, wenn ein Theil der Handlungsnutzung im letzten Jahre vor der Auflösung der Gerhabschaft oder Curatel im Ausstande bleibt, muß die Raittaxe indessen von selbem vorgemerket, und nach geschehener Einbringung dieses Handlungsausstandes nachgetragen werden. Von dem Vermögen eines in der freyen Verwaltung stehenden Individuums, welches mit einem Waisengute vermengt ist, darf keine Raittaxe abgenommen werden [1]).

Indessen ist nur bey der ersten Pupillarrechnung die Raittaxe nach dem Sportularium zu beziehen, bey allen ferneren Rechnungen aber nur das Drittel sothaner Taxe aufzuheben und einzurechnen [2]). Es versteht sich übrigens von selbst, daß die Vormundschaftsbehörden auch berechtiget seyen, für alle vorgenommene vormundschaftliche Amtshandlungen, in wie fern selbe nach dem Taxpatente einen taxbaren Gegenstand ausmachen, die im gedachten Patente bestimmten Taxen aufzurechnen und abzufordern.

§. 268.

Rechtsmittel des Vormundes bey Beschwerden.

Ein Vormund, welcher sich durch eine Verordnung des vormundschaftlichen Gerichtes beschwert zu seyn erachtet, soll die Beschwerde zuerst bey dem nähmlichen Gerichte, und nur, wenn diese fruchtlos war, den Recurs bey dem höhern Gerichte anbringen.

1) In Ansehung der Geschäfte des adeligen Richteramts, zu welchen auch die Behandlung der vormundschaftlichen Angelegenheiten gehöret, bestehet zur Hintanhaltung unnützer Recurse überhaupt die Vorschrift, daß, wenn eine Partey durch einen Be-

1) Hofdecret vom 28. October 1791, Nr. 210.

2) Hofdecret vom 12. Sept. 1797, Nr. 374.

scheid des Richters erster Instanz, welcher ohne vorläufiger umständlicher Verhandlung oder Vernehmung der Theilhabenden erlassen wird, beschwert zu seyn vermeint, selbe nicht sogleich den Recurs an das Appellationsgericht nehmen, sondern vorläufig dem Richter erster Instanz die Gründe, wegen welchen sie sich beschwert achtet, und daher die Abänderung seines Bescheides erbittet, vorlegen solle. Der Richter hat diese Gründe wohl zu erwägen, und der gegründet erkannten Beschwerde, ohne Rücksicht auf den erlassenen ersten Bescheid, Abhülfe zu verschaffen. Nur in dem Falle, als es bey dem ersten Bescheide belassen wurde, und die Beweggründe des richterlichen Bescheides, welche jederzeit beygerückt werden müssen, die Partey von der Unstatthaftigkeit ihrer Beschwerde noch nicht überzeugte, wäre der weitere Recurs an das Appellationsgericht zu nehmen [1]). Diese für alle Geschäfte des adeligen Richteramtes überhaupt gültige Anordnung wird nun hier insbesondere auf vormundschaftliche Angelegenheiten in Anwendung gebracht.

2) Auf diese, von dem sich durch eine Verfügung des vormundschaftlichen Gerichtes gekränkt findenden Theile, bey dem Appellationsgerichte eingereichte Recursbeschwerde pflegt dasselbe von dem unteren Richter die Amtserinnerungen abzufordern, wodurch letzterer unter umständlicher Darstellung des eigentlichen thatsächlichen Verhältnisses seine Verfügung zu rechtfertigen unternimmt. Diese Amtserinnerungen werden von Amtswegen abgegeben und sind daher von dem Gebrauche des Stämpels befreyt [2]). Bey den Collegialgerichten ist in dem Falle, als der Beschluß nicht einstimmig gefaßt wurde, immer auch ein Rechtsprotocolls-Auszug beyzulegen; im Falle der Stimmeneinhelligkeit aber sind in den Amtserinnerungen wenigstens die Gegenwärtigen aufzuführen [3]). Erkennt das Appellationsgericht, daß das vormundschaftliche Gericht den Gesetzen gemäß die Verfügung, worüber recurirt wurde, erlassen hat, so wird es dieselbe bestätigen,

1) Hofdecret vom 27. Dec. 1782, Nr. 111.

2) Hofdecret vom 23. Dec. 1816, Z. 1304.

3) Vergleiche Hofdecret vom 16. April 1819, Z. 1553.

im entgegengesetzten Falle aber sie aufheben und dasjenige verordnen, was es den Gesetzen entsprechend zu seyn erachtet. Im ersteren Falle ist dem Recurenten auf sein Verlangen eine Abschrift der erstatteten Amtserinnerungen mitzutheilen [1]). Wird die unterrichterliche Verfügung aufgehoben, so werden ohnehin die Beweggründe dieser Aufhebung mitgetheilt. Hat der untere Richter den Recurs durch seine offenbare Schuld veranlaßt, so kann er auch in den Ersatz der Unkosten verurtheilt werden [2]).

3) Das Appellationsgericht ist aber nicht nur allein dazumahl verpflichtet, in die Amtshandlungen der Vormundschaftsbehörden einzugehen, wenn Beschwerden vorkommen, sondern es hat auch von Amtswegen darüber zu wachen, daß in dieser Hinsicht von den unteren Behörden die Gesetze gehandhabt werden. Zur Erreichung dieses Zweckes ist daher auch vorgeschrieben, daß die Appellationsgerichte von Zeit zu Zeit die ihnen untergeordneten Landrechte und Magistrate untersuchen sollen [3]). Nachdem aber die Appellationsgerichte gewöhnlich von dem Sitze der untern Gerichte zu entfernt sind, so sind die Kreisämter überhaupt angewiesen, den Appellationsgerichten in Ausübung ihrer Amtspflichten die gehörige Hülfe zu leisten, und in dessen Folge auf die von den Appellationsgerichten durch Note an dieselben zu stellenden Ansuchen die benöthigten Auskünfte zu erstatten [4]).

4) Auch außer dem Falle eines besondern Ansuchens von Seite des betreffenden Appellationsgerichtes sind die Kreisämter im Allgemeinen angewiesen, auf die Verwaltung des Waisenvermögens ein obachtsames Auge zu haben. So sagt das Hofdecret vom 13. Juny 1785, Z. 443: „Den Kreisämtern sey unter den Gegenständen, worüber sie bey Bereisung ihrer Bezirke Beobachtungen zu machen haben, auch die Nachsehung aufgetragen, auf welche Art für das Vermögen der Minderjährigen und Blödsinnigen gesorgt sey." Die gleiche Vorschrift ertheilen auch die Hof-

1) Hofdecret vom 3. Nov. 1732, Nr. 67.

2) Hofdecret vom 11. Sept. 1787, Z. 819.

3) Hofdecret vom 6. Februar 1792, Nr. 248.

4) Es versteht sich von selbst, daß sich die kreisämtliche Aushülfe auf die Landrechte nicht ausdehnen könne.

decrete vom 2. December 1791, und 14. September 1805. Eben so enthält das Hofdecret vom 30. July 1819, Z. 1587, daß den Kreisämtern allerdings das Recht und die Pflicht zustehe, die ihnen unterstehenden gemischten Instanzen, insbesondere bey den Kreisbereisungen, diese mögen nun allgemeine oder theilweise seyn, zu untersuchen. Die Kreisämter haben durch öftere unvermuthete Visitationen und Liquidationen, besonders bey der jährlichen Bereisung des Kreises, wodurch allein Beamte in Sorge und Ordnung erhalten werden können, auf die zweckmäßige Verwaltung und Sicherheit des Pupillarvermögens zu sehen, und durch gehörige Durchgehung der Bücher sich davon zu überzeugen, die sich zeigenden Gebrechen auf der Stelle entweder abzuthun, oder die Anzeige an die Landesstelle zu machen; überhaupt aber darauf zu sehen, ob die Waisenbücher vorschriftmäßig geführet, die vorgeschriebenen Einschreibbücher hinausgegeben, die Abfertigung der Pupillen vorgemerkt, und daß über die bey Privaten haftenden Erbschaften und Pupillargelder die Schuldbriefe mit Rücksicht auf die Pragmatical-Sicherheit derselben errichtet und ausgestellet, die jährlichen Vormundschaftsrechnungen gelegt, und daß endlich auch die Abhandlungen nach den verstorbenen Pupillen unverzüglich zu Stande gebracht, dann die den hinterbliebenen Pupillen neu angefallenen Erbschaften in den Waisenbüchern vorgeschrieben werden; wie auch den Dominien einzubinden ist, daß sie für Alles zu haften haben, wenn über lang oder kurz sich zeigen sollte, daß durch ihre oder ihrer Beamten Vernachlässigung den Pupillen etwas zu Schaden gegangen ist [1]).

Ueber die Art und Weise, wie die Kreisämter bey dergleichen Untersuchungen des Waisenvermögens vorzugehen haben, bestehet keine allgemein gültige Normalvorschrift, sondern es ist dieses größtentheils der Beurtheilung des Untersuchungs-Commissärs überlassen, welcher dabey die verschiedenen obwaltenden Verhältnisse zu berücksichtigen hat. Ist nähmlich die Herrschaft und ihre Verwaltung sonst im guten Rufe, sind gegen dieselbe in dieser Hinsicht nie Beschwerden eingelaufen, oder die einge-

1) Hofkanzleydecret vom 22. August 1805, und 20. Februar 1806.

laufenen ungegründet befunden worden, so kann sich der Untersuchungscommissär mit einer oberflächlicheren Prüfung der Waisenvermögensverwaltung begnügen, als wenn schon die gegründete Vermuthung einer gesetzwidrigen Gebarung mit diesem Vermögen vorliegen würde [1]).

5) Wenn das Kreisamt Unordnungen im Pupillarwesen bey irgend einem Patrimonialgerichte bemerkt, so bleibt es seine Pflicht, diese Gebrechen gründlich zu erheben, und auf ihre Abstellung zu dringen. — Hiernach steht es dem Kreisamte auch zu, im erforderlichen Falle ein angemessenes Provisorium zu treffen, oder augenblickliche Maßregeln zur Sicherstellung des gefährdeten Waisenvermögens einzuleiten. Zur Fällung eines definitiven Erkenntnisses über den Ersatz, den das Patrimonialgericht seinen Pflegebefohlenen zu leisten hat, ist jedoch das Kreisamt nicht berechtiget [2]).

6) Das Kreisamt ist aber nicht nur allein bey dem wirklichen Falle einer in dem Pupillarwesen eines Dominiums angetroffenen Unordnung, welche das Kreisamt sogleich zu berichtigen außer Stande ist, zur Anzeige an das Appellationsgericht verpflichtet, sondern auch gehalten, zu Ende eines jeden Jahres die Anzeige derjenigen Dominien, bey welchen das Pupillar- und Depositenwesen in guter Ordnung und Richtigkeit ohne Gebrechen befunden wird, oder die nothwendige Verbesserung vom Kreisamte sogleich veranlaßt worden ist, zu erstatten [3]).

7) Zur Erleichterung der kreisämtlichen Aufsicht sind die Dominien verpflichtet, jährlich die Pupillartabellen an das Kreisamt einzusenden, welches dieselben mit den allenfalls vorkommenden Erinnerungen dem Appellationsgerichte vorleget, von woher sodann jedem Ortsgerichte die weiteren Verfügungen, Anweisungen und Belehrungen durch das Kreisamt zukommen werden, welches zugleich die genaue Aufsicht zu tragen hat, daß alles,

1) In Böhmen besteht hierüber eine eigene Gubernialverordnung vom 17. Dec. 1803.

2) Siehe Hofkanzleydecret vom 17. Februar 1821 an die Regierung des Landes ob der Enns.

3) Hofdecret vom 20. Februar 1806.

was zum Besten der Waisen angeordnet worden ist, auch in genaue Erfüllung komme [1]).

Auch haben die Dominien den Kreisämtern vierteljährige Verlassenschaftsausweise vorzulegen, welche die vorgekommenen Sterbefälle, mit der genauen Angabe ihres Zeitpunctes, so wie die Nachweisungen über den Anfang und die Fortschritte des Abhandlungsactes, die Bemerkung, ob hiebey ein Waisenvermögen eintrete oder nicht, und ob dasselbe schon in die Waisenbücher aufgenommen sey oder nicht, enthalten müssen. Diese Ausweise haben den Kreisämtern zum Anhaltspuncte bey näheren Untersuchungen der Waisenämter, vorzüglich in der Hinsicht zu dienen, damit nicht durch Verzögerungen in den Abhandlungen die Waisengelder durch längere Zeit der Waisencasse vorenthalten werden, und somit ohne Sicherstellung und Zinsengenuß verbleiben [2]).

8) Specielle, mit Kosten verbundene Abordnungen von Untersuchungscommissionen sollen der Regel nach nicht, sondern nur, wenn zureichende Gründe vorhanden sind, und nur bey besonders dringlichen und keinen Aufschub leidenden Veranlassungen Statt finden, und ist hiebey mit Klugheit und Umsicht zu verfahren [3]). Ist eine solche Untersuchung auf Verlangen einer Partey veranlaßt worden, so ist dieselbe, wenn ihre Beschwerde ungegründet befunden wird, zur Vergütung der durch ihre Schuld und ihr muthwilliges Benehmen verursachten Commissionskosten unnachsichtlich zu verhalten [4]).

9) So wie gegen die Verfügungen der Obervormundschaftsbehörde der Recurs an das Appellationsgericht ergriffen werden kann, so kann über die von dem Appellationsgerichte getroffenen Verfügungen, wenn sich eine Partey dadurch beschwert findet, der Recurs an die oberste Justizstelle, welcher sämmtliche Appellationsgerichte untergeordnet sind, ergriffen werden. Doch greifet dieser Recurs nicht Platz, wenn das Appellationsgericht die

1) Hofdecret vom 16. July 1791, Z. 183. Hofdecret vom 26. März 1818.

2) Hofdecret vom 4. Sept. 1820, Z. 695.

3) Hofkanzleydecret vom 30. July 1819, Z. 1587.

4) Hofdecret vom 30. August 1799, Z. 473.

obervormundschaftliche Anordnung, über welche der Recurs ergriffen worden ist, genehmiget hat [1]). Indessen sind nicht nur die Parteyen selbst, sondern auch die Vormundschaftsbehörden gegen die Verfügungen des Obergerichtes zu recuriren berechtiget; jedoch nur in gewissen Fällen, wenn nähmlich die Vormundschaftsbehörde zu einem Kostenersatze verurtheilet wird, oder wenn die Vormundschaftsbehörde glaubt, daß das Wohl des Pupillen dadurch gefährdet sey; — ein solcher Recurs muß binnen vierzehn Tagen eingereicht werden [2]). In den zum Recurse geeigneten Fällen, folglich dann, wenn durch die Appellationsgerichts-Verordnung die Anordnung des untern Richters abgeändert worden ist, sind der Partey, welche den Recurs zu ergreifen gedenket, die Beweggründe der Verordnung hinaus zu geben [3]).

10) Es ist die Frage entstanden, ob dem Minderjährigen, welcher über den Recurs seines Vormundes durch die abändernde Verordnung des Appellationsgerichtes beschwert werden könnte, ein besonderer Curator zur Ergreifung des Hofrecurses ernannt werden solle? — weil das Gesetz überhaupt anordnet, daß in den Geschäften, welche zwischen einem Vormunde und seinem Pflegebefohlenen vorfallen, das Gericht um die Ernennung eines besonderen Curators angegangen werden soll. (Siehe §. 271). Zur Verdeutlichung des erhobenen Zweifels diene folgendes Beyspiel: Der minderjährige Titus will sich mit der Marcella verehelichen; der Vormund des ersteren versagt seinem Mündel die Einwilligung zu dieser Ehe, die Vormundschaftsbehörde aber ertheilt sie ihm. Der Vormund, der durch diese Bewilligung zur Verehelichung das Wohl des Minderjährigen gefährdet zu sehen glaubt, überreicht gegen diese Bewilligung seine Beschwerde an das Appellationsgericht, welches seine vorgebrachten Gegengründe für gesetzlich erkennet, und daher gegen die Bewilligung des vormundschaftlichen Gerichtes entscheidet. Da in diesem Falle wohl dem Vormunde nicht zugemuthet werden kann, für den Mündel den zur Erreichung seines Wunsches noch weiter offen-

1) Hofdecret vom 7. April 1785, Nr. 405.

2) Hofdecret vom 21. July 1789, Nr. 79, und 7. Sept. 1805, Nr. 746.

3) Hofdecret vom 15. Jänner 1787, Nr. 621, m).

stehenden Rechtsweg, nähmlich die Berufung an die oberste Justizstelle, zu ergreifen: so entsteht der Zweifel, ob nicht hier dem Minderjährigen zur Ergreifung dieses Recurses ein besonderer Curator aufgestellet werden solle?

Hierüber wurde, durch Hofdecret vom 7. September 1805, Z. 746, die Weisung erlassen, daß der §. 258 des 1. Theiles des (Josephinischen) bürgerlichen Gesetzbuches, welcher auch beynahe wörtlich (§. 271) in das neue bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden ist, und anordnet: daß in Geschäften, welche zwischen einem Vormunde und seinem Pflegebefohlenen vorfallen, das Gericht um die Ernennung eines besondern Curators angegangen werden solle, auf obigen und ähnliche Fälle sich nicht ausdehnen lasse, indem hiedurch solche Curatorsernennungen und ungegründete Recurse zu sehr vervielfältiget werden könnten. — Der Minderjährige kann sich in solchen Fällen nicht nur mittelst seiner Angehörigen, oder wohl auch unmittelbar selbst an die höchste Behörde verwenden, sondern es stehet auch der ersten Vormundschaftsbehörde bey gegründeten Veranlassungen die Macht zu, für die Pupillen die Abänderung der Appellationsverordnung anzusuchen.

§. 269.

II. Von der Curatel. Begriff derselben.

Für Personen, welche ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen, und ihre Rechte nicht selbst verwahren können, hat das Gericht, wenn die väterliche oder vormundschaftliche Gewalt nicht Platz findet, einen Curator oder Sachwalter zu bestellen.

§. 270.

Fälle der Curatel.

Dieser Fall tritt ein: bey Minderjährigen, die in einer andern Provinz ein unbewegliches Vermögen besitzen (§. 225); oder, die in einem besondern Falle von dem Vater oder Vormunde

nicht vertreten werden können; bey Volljährigen, die in Wahn- oder Blödsinn verfallen; bey erklärten Verschwendern; bey Ungebornen; zuweilen auch bey Taubstummen; bey Abwesenden und bey Sträflingen.

1) Es ist bereits §. 187 bemerkt worden, daß der Staat seinen Schutz nicht nur auf die Minderjährigen beschränke, sondern auf alle jene ausdehne, welche in was immer für einer Rücksicht ihren Rechten vorzustehen außer Stande sind; ja dieser Schutz erstreckt sich sogar auf alle jene Personen, welche zwar an und für sich die Fähigkeit hiezu besitzen, jedoch wegen besonderen Verhältnissen in der eigenen Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten verhindert sind, wenn sie nicht selbst schon durch Aufstellung eines Bevollmächtigten Vorsorge getroffen haben. Solche schutzbedürftige Großjährige sind diejenigen, die der §. 270 hier am Ende anführt [1]).

2) Wie sich ein Curator von einem Vormunde unterscheide, wurde bereits §. 188 auseinander gesetzt. Von einem Privatsachwalter unterscheidet sich der Curator dadurch, daß der erstere von dem Eigenthümer selbst oder dessen Vertreter bestellet, und daß der Umfang seiner Rechte und Verbindlichkeiten größtentheils durch die ihm übergebene Vollmacht bestimmt wird; wo hingegen der letztere unmittelbar von dem Gerichte bestellet, und der Umfang seiner Rechte und Pflichten durch das Gesetz selbst festgesetzt wird.

§. 271.

a) Für Minderjährige.

In Geschäften, welche zwischen Aeltern und einem minderjährigen Kinde, oder zwischen einem Vormunde und dem Minderjährigen vorfallen, muß das Gericht angegangen werden, für den Minderjährigen einen besondern Curator zu ernennen.

1) Von dem besonderen Schutze der Gemeinden handelt die politische Gesetzgebung; von der Curatel einer Erida-Masse die Concurs-Ordnung.

1) Es springt in die Begriffe, daß in dem hier berührten Falle die Aeltern oder der Vormund nicht zugleich ihr eigenes Interesse, und das des Minderjährigen mit gleicher Sorgfalt bewahren können, und daß es hier nicht zu erwarten sey, daß sie dem Vortheile des Minderjährigen ihren eigenen aufopfern werden. Daher diese gesetzliche Anordnung.

2) Es fragt sich hier gleichfalls; was in dem Falle Rechtens sey, wenn zwischen nahen Anverwandten des Vormundes, und dem Minderjährigen Geschäfte vorfallen, ob auch hier dem letzteren ein besonderer Curator aufgestellt werden müsse? — Im Allgemeinen scheinet die bejahende Beantwortung dieser Frage nicht behauptet werden zu dürfen; denn hätte der Gesetzgeber diese Regel geltend machen wollen, so würde er es gewiß durch eine ausdrückliche Disposition gethan haben. Allein in manchen Fällen kann es doch bedenklich werden, dem Vormunde zu überlassen, im Nahmen des Minderjährigen Geschäfte mit seinen eigenen nächsten Anverwandten abzuschließen; es wird daher in jedem solchen Falle von der Beurtheilung des vormundschaftlichen Gerichtes abhängen, ob selbes einen besondern Curator zur Abschließung des Geschäftes zu ernennen für nöthig finde oder nicht. — Für jeden Fall wird der Vormund ein solches Geschäft nicht für sich allein rechtsgültig abzuschließen berechtiget seyn, sondern es der obervormundschaftlichen Genehmigung zu unterziehen haben.

3) Fällt zwischen dem Vormunde und dem Minderjährigen ein wirklicher Rechtsstreit vor, so ist kein Curator aufzustellen, sondern der Vormund ist zu entlassen (§. 254, Nr. 2).

§. 272.

Fallen zwischen zwey oder mehreren Minderjährigen, welche ein und denselben Vormund haben, Rechtsstreitigkeiten vor, so darf dieser Vormund keinen der Minderjährigen vertreten, sondern er muß das Gericht angehen, daß es für jeden insbesondere einen andern Curator ernenne.

Der Grund dieses Gesetzes läßt sich leicht einsehen, denn beyde Minderjährige kann der Vormund in entgegengesetzten Interessen

nicht wohl vertreten, und für die Gesetzgebung ist kein Grund gedenkbar, warum der Vormund für das Wohl des einen Minderjährigen mehr besorgt seyn solle, als für das des andern; darum darf er keinen vertreten. Uebrigens darf der Ausdruck: „Rechtsstreitigkeiten vorfallen", hier keineswegs im strengen Sinne des Wortes genommen werden, sondern er dehnet sich unzweifelhaft auf alle jene Geschäfte aus, aus welchen Rechtsstreitigkeiten entstehen können. Dieser Ansicht ist der Commentator des bürgerlichen Gesetzbuches, Herr Hofrath v. Zeiller (Commentar §. 272), und seine Ansicht wird durch den offen da liegenden Grund des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches bestätiget. Denn bey jedem Vertrage wollen beyde Contrahenten gewinnen (die Behauptung, daß dabey Gleichheit bezielet werde, ist meines Dafürhaltens unrichtig), und obschon dieser Fall keineswegs ungedenkbar ist, so ist er doch in der Regel nicht anzunehmen. Bey jedem Vertrage ist daher im Allgemeinen das Interesse beyder Theile im Streite begriffen anzunehmen, und eben daher auch die Disposition des §. für alle dergleichen Verträge als geltend zu statuiren. Man könnte zwar mit vielem Grunde einwenden, daß der §. 271 ausdrücklich von Rechtsgeschäften rede, welche zwischen Aeltern und einem minderjährigen Kinde vorfallen, und dann im §. 272 nur die Rechtsstreitigkeiten erwähne, welche zwischen zwey oder mehreren Minderjährigen sich ereignen, folglich dadurch deutlich andeute, daß das, was von Rechtsstreitigkeiten gesagt wird, nicht auch auf Rechtsgeschäfte überhaupt ausgedehnt werden könne. Allein darauf läßt sich antworten: Jeder Vertrag setzt wenigstens zwey Personen voraus, und es ist keiner gedenkbar, der zwischen einer und der nähmlichen Person geschlossen werden könnte. Es ist daher ganz natürlich, daß der Vormund nur in denjenigen Fällen alle oder mehrere Minderjährige vertreten könne, wenn es sich um die Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes, gegen einen Dritten handelt, nicht aber, wenn ihre Interessen selbst in Collision kommen. Denn da bey Abschließung von Rechtsgeschäften der Mündel durch den Vormund repräsentirt wird, und in juridischer Rücksicht eine Person mit ihm ausmacht, so ist es juridisch nicht gedenkbar,

daß der Vormund, als Repräsentant des einen Minderjährigen, mit ihm selbst, als Repräsentant des andern Minderjährigen, einen Vertrag schließe, sondern es müßte, sobald der Vormund hier im Nahmen des einen Minderjährigen handelt, wenigstens für den andern Minderjährigen ein Curator ad actum aufgestellt werden. Allein welchen aus den Minderjährigen soll der Vormund vertreten? Die Beantwortung dieser Frage muß im Allgemeinen sicherlich dahin ausfallen: denjenigen, gegen welchen er höhere Pflichten hat.

Da aber der Vormund gegen alle seiner Obsorge anvertrauten Pflegebefohlenen gleiche Verbindlichkeiten zu erfüllen hat, so kann es wohl nicht füglich zugegeben werden, daß er hier einen oder den andern Minderjährigen vertrete. Es scheint daher kein Zweifel zu seyn, daß unter dem Ausdrucke „Rechtsstreitigkeiten" im §. 272 alle jene Rechtsgeschäfte verstanden werden müssen, woraus seiner Zeit Rechtsstreitigkeiten sich ergeben könnten. Wollte man bey der Auslegung des §. 272 zu sehr an dem Buchstaben hängen bleiben, so müßte man auch behaupten, daß, wenn zwischen Minderjährigen, welche noch unter der Obsorge eines Vaters stehen, ein Rechtsstreit Statt findet, der Vater entweder beyde Minderjährige, oder wenigstens einen aus denselben vertreten müsse, was gewiß der deutlichen Absicht des Gesetzgebers entgegen wäre.

§. 273.

b) Für Wahn- oder Blödsinnige, und c) für Verschwender.

Für wahn- oder blödsinnig kann nur derjenige gehalten werden, welcher, nach genauer Erforschung seines Betragens und nach Einvernehmung der von dem Gerichte ebenfalls dazu verordneten Aerzte, gerichtlich dazu erkläret wird. Als Verschwender aber muß das Gericht denjenigen erklären, von welchem nach der vorgekommenen Anzeige und der hierüber gepflogenen Untersuchung offenbar wird, daß er sein Vermögen auf eine unbesonnene Art durchbringt, und sich oder

seine Familie durch muthwillige oder unter verderblichen Bedingungen geschlossene Borgverträge künftigem Nothstande Preis gibt. In beyden Fällen muß die gerichtliche Erklärung öffentlich bekannt gemacht werden.

1) Die Untersuchung, ob Jemand für wahn- oder blödsinnig zu halten sey, muß mit aller Umsicht und Genauigkeit gepflogen werden, damit nicht unnöthiger Weise ein Mensch des Dispositionsrechtes mit seinem eigenen Vermögen beraubt werde, und zwar um so mehr, als sehr oft eigennützige Absichten der nächsten Anverwandten, welche befürchten, daß das Vermögen in fremde Hände komme, den Ruf des Wahn- oder Blödsinnes eines Menschen verbreiten können. Darum muß der Richter, wie Herr Hofrath v. Zeiller in seinem Commentare lehret, vorerst selbst die Wahrheit der Thatsachen, woraus der Zustand gefolgert wird, sohin die Zeugenaussagen hierüber, prüfen, sie mit den Aussagen anderer, die eine genauere Kenntniß haben können, zusammenhalten, die Wahrscheinlichkeit der Schlußfolge beurtheilen, und nach Umständen unmittelbar sich selbst auf eine vorsichtige Weise von dem Betragen und Zustande des Untersuchten zu überzeugen suchen. Dann erst ist eine sorgfältigere Prüfung durch sachverständige Aerzte zu veranstalten. Aber auch deren Meinung ist für den Richter, so wie der Beweis durch Sachverständige überhaupt, keine unabweichliche Norm, und es hängt insbesondere, wenn ihn der ärztliche Bericht unbefriedigt läßt, von seinem Ermessen ab, die Meinung mehrerer bewährter Sachverständiger einzuhohlen, ob die Krankheit des Gemüthes so beschaffen sey, daß sie die Bestellung eines Curators nothwendig mache.

2) Es entsteht hier die Frage: ob dem über einen Wahn- oder Blödsinnigen aufgestellten Curator auch eine Obsorge über die Person desselben zukomme? — Diese Frage könnte in vielen Fällen, und unter andern besonders dann in Anregung kommen, wenn Wahn- und Blödsinnige Jemanden beschädigen, indem es sich dann darum handeln kann, ob nicht der Curator wegen Vernachlässigung seiner ihm über die Person desselben zustehenden

Obsorge zu einem Schadenersatze verurtheilet werden soll? — Allein es scheint kein Zweifel zu seyn, daß dem aufgestellten Curator an und für sich, und ohne einen zur Verwahrung oder Aufsicht von der Behörde erhaltenen besonderen Auftrag, die Pflicht einer solchen Obsorge nicht obliege, da der §. 188 nur dem Vormunde die Pflicht aufbürdet, für die Person seines Pflegebefohlenen zu sorgen, dagegen ausdrücklich sagt, daß der Curator zur Besorgung der Angelegenheiten derjenigen gebraucht werde, welche dieselben aus einem andern Grunde, als der der Minderjährigkeit, zu besorgen unfähig sind; auch ist schon erwähnt worden, daß sich ein Curator von einem andern Sachwalter wesentlich nur darin unterscheide, daß der Letztere von dem Eigenthümer selbst, oder dessen Vertreter bestellet, und der Umfang seiner Rechte und Verbindlichkeiten größtentheils durch die ihm übergebene Vollmacht bestimmt werde, wo hingegen der letztere unmittelbar von dem Gerichte selbst berufen, und der Umfang seiner Rechte und Pflichten durch das Gesetz selbst festgesetzt wird. So wenig nun der Privatsachwalter, welcher von Jemanden zur Besorgung seiner Angelegenheiten aufgestellt wird, sich um dessen Person zu besorgen hat, eben so wenig der Curator, der vom Gerichte zur Besorgung der Angelegenheiten eines Großjährigen ernennet wird. Weitere Beweise meiner Behauptung liefern auch die §§. 209 und 260. Der erste enthält, daß vermuthet werde, der Vater habe denjenigen, welchen er als Curator über seine Kinder ernannt hat, auch die Aufsicht über die Person anvertrauen wollen, woraus hervorgehet, daß diese Aufsicht mit der Curatel nicht an und für sich verknüpft sey, und der letztere sagt, daß, wenn eine Minderjährige sich verehelicht, es von der Beurtheilung des Gerichtes abhänge, ob die Curatel dem Ehegatten übertragen werden soll. Warum bedient sich hierin das Gesetz des Ausdruckes „Curatel," und gebraucht nicht den der Vormundschaft? Offenbar darum, weil die Minderjährige durch die Verehelichung an und für sich unter die Macht ihres Mannes, als Familienhauptes, kömmt, und dadurch aus der vormundschaftlichen Gewalt über ihre Person austritt. Es kann sich daher hier nur um die Besorgung des Vermögens und der Rechtsangelegenheiten der Minder-

jährigen handeln, und diese Obsorge ist es daher allein, im ausdrücklichen Gegensatze mit der über die Person derselben, welche das Gesetz unter dem Ausdrucke „Curatel" begriffen hat. Soll also dem Curator auch eine Obsorge über die Person zukommen, so scheint dieses in dem Ernennungsdecrete besonders erwähnt werden zu müssen.

3) Ein Verschwender ist nach dem gemeinen Verstande derjenige, welcher einen mit seinen Einkünften in keinem Verhältnisse stehenden unnöthigen Aufwand macht. Das Gesetzbuch räumt zwar §. 362 dem Eigenthümer eine volle Macht ein, über sein Eigenthum nach Belieben verfügen zu können; allein eben darum, weil der Eigenthümer in seinen Verfügungen an und für sich nicht beschränkt ist, ist es bedenklich, demjenigen, bey welchem sich ein Hang zur Verschwendung äußert, die Rechte eines unbeschränkten Eigenthümers einzuräumen. Der höchste Gesetzgeber wurde bey Einführung der Prodigalitäts-Erklärung von der Betrachtung geleitet, daß nur derjenige einen rechtlichen Anspruch auf die Verwaltung des Seinigen habe, der ihr gewachsen ist. Aus diesem Grunde hat keine Gesetzgebung je einen Anstand genommen, für jene Personen, welche wegen ihres minderjährigen Alters unfähig sind, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen, Sachwalter aufzustellen, und ihr Vermögen durch selbe verwalten zu lassen. Auch haben alle Gesetzgebungen das Ende der Minderjährigkeit an ein Alter geknüpft, bey welchem der Regel nach angenommen werden kann, daß jeder Mensch schon die gehörige Reife des Verstandes und Festigkeit des Willens besitze, um seinen Angelegenheiten selbst vorstehen zu können. Da nun diese Regel bey manchen Menschen eine Ausnahme leidet, bey welchen mit dem festgesetzten Alter jene Reife des Verstandes und Festigkeit des Willens noch nicht eingetreten ist, oder mit andern Worten, welche, ungeachtet ihrer bereits erreichten physischen Großjährigkeit, doch noch immer nach dem vernunftgemäßen Begriffe des Wortes minderjährig sind: so ist es einer den Vernunftgrundsätzen entsprechenden Legislation ganz gemäß, daß auch über das festgesetzte Normalalter der Minderjährigkeit hinaus die Vormundschaft erstrecket werde. Dieses beobachtet auch die österreichische

Gesetzgebung, §. 251. Allein es können auch die bereits nach positiven und natürlichen Gesetzen Großjährriggewordenen nach der Hand in einen solchen Zustand wieder zurückfallen, welcher gleich dem der Minderjährigkeit sie unfähig macht, ihren Angelegenheiten vorstehen zu können; — es wird daher aus gleichem Grunde in einem solchen Zustande für sie ein gerichtlicher Sachwalter bestellt, und die gerichtliche Obsorge auch über sie ausgedehnt. Ein Verschwender beweiset aber eben durch seine Handlungen, daß es ihm entweder an der gehörigen Beurtheilungskraft mangle, welche nothwendig ist, um das Vermögen selbst verwalten zu können, oder daß seine Leidenschaften über die Vernunft ein solches Uebergewicht haben, daß er auch hierin demjenigen gleicht, bey welchen, des minderjährigen Alters wegen, die Vernunft noch nicht so ausgebildet ist, um der Sinnlichkeit den Rang abzugewinnen, und unter ihre Herrschaft, wie es seyn soll, beugen zu können.

Es ist vorauszusehen, daß sich solche Verschwender ihr eigenes Unglück bereiten werden, und es ist allerdings der Sorgfalt der Gesetzgebung zu danken, wenn sie ihnen den Dolch aus den Händen reißet, mit welchem sie sich moralisch morden würden.

4) Um jedoch die bürgerliche Freyheit nicht ohne Ursache zu beschränken, fordert der Gesetzgeber:

a. daß der Verschwender offenbar Gefahr laufe, seine Familie oder sich selbst dem Nothstande preis zu geben. — Ein Verschwender, welcher unverheirathet ist, oder dessen Familie genügendes eigenes Vermögen besitzt, um von den Einkünften desselben leben zu können, der sich übrigens durch seine Arbeit fortbringen kann, bedarf der öffentlichen Sorgfalt für seinen Unterhalt nicht. Der Zweck des Gesetzgebers ist nicht, dem Bürger in seiner Wirthschaftsführung beyzustehen, sondern lediglich, ihn vor dem Nothstande zu bewahren, in welchen er durch eine unvernünftige Verwaltung seines Vermögens verfallen würde.

b. Darf das Gericht hier nicht gleich bey einem entstandenen Rufe einer Verschwendung Veranlassung nehmen, von Amtswegen in die Sache näher einzugehen, und etwa gar mit ämt-

lichen Untersuchungen über den Vermögensstand des muthmaßlichen Verschwenders sich befassen; sondern es hat hier nur bey vorgekommenen wirklichen Anzeigen, besonders der dabey interessirten Personen, sein Amt zu handeln, d. i. zu untersuchen, in wie fern die vorgekommenen Anzeigen gegründet seyen oder nicht.

c. Da ferner die Prodigalitäts-Erklärung den Eigenthümer des Rechtes beraubt, über seine eigenthümlichen Güter frey nach Belieben schalten zu dürfen, welche Beschränkung immer sehr empfindlich ist: so ist auch immer der vorgebliche Verschwender mit seinen Rechtfertigungsgründen zu hören. Zwar meldet das Gesetz von einer solchen Vernehmung ausdrücklich nichts; allein es gehört unzweifelhaft zu einer ordentlich geführten Untersuchung, daß der Beschuldigte vernommen werde, weil jeder Untersuchungsrichter sorgfältig alle jene Umstände zu erforschen hat, welche sowohl zu seiner Ueberweisung, oder zu seiner Rechtfertigung dienen, und kein Anderer, als der Beschuldigte selbst, in einer genaueren Kenntniß der letzteren seyn kann; endlich

d. ist der richterliche Ausspruch, ob aus den Umständen eine wirkliche Versplitterung des Vermögens, und eine Gefahr des künftigen Nothstandes hervorgehe, nur nach reifer Ueberlegung und der möglichst genauen Umsicht zu erlassen.

5) Die Erklärung, daß Jemand für wahn- oder blödsinnig zu halten, oder als ein Verschwender der freyen Disposition über sein Vermögen beraubt sey, ist öffentlich kund zu machen, zur allgemeinen Warnung, sich mit selbem in kein Rechtsgeschäft einzulassen. — Diese öffentliche Kundmachung geschieht gemeiniglich durch Einrückung der Erklärung in die Zeitungsblätter derjenigen Provinz, wo der Curande seinen Wohnsitz hat. Besitzt derselbe auch außer der Provinz ein unbewegliches Vermögen, so wäre, nach der Analogie des §. 225, diese Erklärung auch dem Gerichtsstande der andern Provinz mitzutheilen, und demselben zu überlassen, über dieses Vermögen einen eigenen Curator zu bestellen. Eben so wird es räthlich seyn, daß auch von dieser Behörde diese Erklärung durch die Zeitungsblätter kund gemacht werde. Uebri-

gens wird auch in diesem Falle jene Behörde, welcher der Curande seiner Person nach unterliegt, als die Haupt-Curatelsbehörde angesehen werden müssen, und in dem Falle, als die Verwaltung der in mehreren Provinzen liegenden unbeweglichen Güter demjenigen Curator anvertraut ist, welchen die Haupt-Curatelsbehörde aufgestellt hat, hat derselbe für jede Provinz eine besondere Rechnung zu führen und der dortigen Behörde vorzulegen; allein es bleibt ihm gleichfalls freygestellt, zum Besten des Minderjährigen den Ueberschuß des in einer Provinz gelegenen Vermögens in einer andern zu verwenden. (Vergl. §§. 225 und 240.)

§. 274.

d) Für Ungeborne.

In Rücksicht auf Ungeborne wird ein Sachwalter entweder für die Nachkommenschaft überhaupt, oder für eine bereits vorhandene Leibesfrucht, (§. 22) aufgestellet. Im ersten Falle hat der Sachwalter dafür zu sorgen, daß die Nachkommenschaft bey einem ihr bestimmten Nachlasse nicht verkürzet werde; im zweyten Falle aber, daß die Rechte des noch ungebornen Kindes erhalten werden.

1) Auch ungeborne, aber bereits erzeugte Kinder sieht unsere Gesetzgebung als rechtsfähige Wesen an, und achtet sie, in so fern es sich um Privatrechte handelt, den gebornen gleich. Von Aufstellung eines Vormundes über dieselben kann indessen keine Rede seyn, da ihre Person noch kein Gegenstand einer anderen, als der mütterlichen Obsorge seyn kann; sondern solche Wesen bedürfen nur bey Ereignissen, wo ihre Rechte ins Spiel kommen, einen zeitlichen Vertreter oder Curator. Eine Leibesfrucht ist aber ohne Zweifel dann als vorhanden anzunehmen, wenn die Weibsperson behauptet, daß sie sich schwanger befinde. Nur in dem Falle, als gegen dieselbe ein Verdacht entstünde, daß sie ihre Schwangerschaft verberge, könnte, meines Erach-

tens, allerdings eine Untersuchung Platz greifen, weil dadurch das ungeborne Kind um seine Rechte kommen könnte. Dieses wäre z. B. der Fall, wenn der Ehemann in seinem Testamente anordnete, daß in dem Falle, da er nach seinem Tode keine Kinder hinterlassen würde, seine Frau Erbinn des ganzen Vermögens seyn sollte. Dagegen bringt es keinen wirklichen Schaden, wenn der Frau, welche vorgibt, schwanger zu seyn, Glauben geschenkt, und dem angeblich ungebornen Kinde Rechte zugesprochen werden; denn diese Zuweisung von Rechten ist doch immer nur etwas Provisorisches, dessen Wirkungen von der Geburt abhängen. Wird binnen zehn Monathen, von der Zeit an gerechnet, als dem Ungebornen die Rechte angefallen waren, kein Kind geboren, so ist, nach der Analogie des Gesetzes, §. 138, zu vermuthen, daß zu selber Zeit ein solches nicht vorhanden war, und die Curatel wäre daher, wenigstens auf Ansuchen der Interessenten, wieder aufzuheben. — Nun dringt sich bey diesem allen der Gedanke auf, daß bey einem Verdachte, die Schwangerschaft sey bloß erdichtet, denjenigen, deren Rechte dadurch beeinträchtiget werden könnten, die Befugniß nicht abgesprochen werden könne, jene provisorischen Maßregeln unter gerichtlicher Einwirkung zu ergreifen, welche nothwendig sind, um die Unterschiebung eines unechten Kindes zu hindern. Solche Maßregeln hatten wenigstens nach dem römischen Rechte Statt; allein nach österreichischem Rechte können solche provisorische Maßregeln nicht angewendet werden, sondern es liegt Jedem, der die Unechtheit einer solchen Geburt bestreiten will, ob, dieselbe im ordentlichen Wege darzuthun, und er hat daher, in so fern er schon früher gegen die vorgegebene Schwangerschaft Verdacht schöpfet, sich im außergerichtlichen Wege, nöthigen Falls auch durch jene Behörde, deren Pflicht es ist, bevorstehende Rechtsverletzungen abzuwenden, zu bekümmern, daß eine Unterschiebung nicht geschehen könne. Sollte sie aber dessenungeachtet vor sich gehen, so hat jeder Interessent, der eine solche Unterschiebung behauptet, den Beweis hievon zu liefern.

2) Nachkommen, welche noch gar nicht erzeugt worden sind oder als erzeugt angesehen werden können, können nicht

als rechtsfähige Wesen angesehen werden. Allein die Achtung des Eigenthums, und die Sorgfalt, daß das Vermögen genau zu jenen Zwecken verwendet werde, zu denen es der Eigenthümer verwendet wissen will, bestimmen den höchsten Gesetzgeber, in jenen Fällen, wo Güter und Rechte für eine Nachkommenschaft bestimmt sind, für die Verwahrung derselben durch einen Curator, der für die Nachkommenschaft aufgestellt wird, zu sorgen. Dieses ist besonders bey Fideicommissen und fideicommissarischen Substitutionen der Fall.

§. 275.

c) Für Taubstumme.

Taubstumme, wenn sie zugleich blödsinnig sind, bleiben beständig unter Vormundschaft; sind sie aber nach Antritt des fünfundzwanzigsten Jahres ihre Geschäfte zu verwalten fähig, so darf ihnen wider ihren Willen kein Curator gesetzt werden; nur sollen sie vor Gericht nie ohne einen Sachwalter erscheinen.

1) Taubstumme, d. i. jene Personen, welche nicht hören und nicht sprechen können, sind zwar meistens auch in geistiger Hinsicht sehr unbehülflich, und in vielen Fällen ganz den Blödsinnigen gleich zu achten. Doch ist dieses nicht immer der Fall. Denn obgleich die Stummheit meistens nur eine Folge der Taubheit ist, mit welchen Gebrechen sie schon bey der Geburt, oder wenigstens in ihrem frühesten Lebensalter behaftet waren, so kann dieser Zustand doch auch öfters in der Folge zu einem Zeitpuncte eintreten, wo bereits ihr Verstand zur Reife gediehen ist; auch gibt es derzeit Unterrichtsanstalten, wo selbst solche, welche von ihrer Geburt an mit diesem Uebel heimgesucht sind, eine zu ihrem Fortkommen hinreichende geistige Bildung erhalten. Aus diesem Grunde hat daher auch der höchste Gesetzgeber Anstand genommen, solche Personen überhaupt von der eigenen Besorgung ihrer Angelegenheiten, und der Verwaltung ihres Vermögens, welche, der Regel nach, dem Eigenthü-

mer nicht entzogen werden soll, auszuschließen. — Darum ist bey jedem Taubstummen, bevor er seine Großjährigkeit erreicht, genau zu prüfen, ob ihm ein solcher Mangel seines Verstandesgebrauches anklebe, welcher als Blödsinn anzusehen ist, der ihn daher, auch ohne diesem physischen Gebrechen, zu eigener Besorgung seiner Angelegenheiten untauglich machen würde. — Ist dieses der Fall, so muß natürlich die Vormundschaft über ihn weiter fortgesetzt, oder, im Falle diese physische Unvollkommenheit erst später eintreten, und den Taubstummen in den Zustand eines förmlichen Blödsinnes versetzen sollte, die Curatel über ihn verhängt werden.

2) Indessen kann es auch dem nicht förmlich als blödsinnig erklärten Taubstummen, welchem jedoch der Mangel des Gebrauches der Sprach- und Gehörwerkzeuge im täglichen Verkehre immer Schwierigkeiten und Hindernisse in den Weg legt, selbst wünschenswerth erscheinen, daß seine Angelegenheiten durch einen Curator besorgt werden; es kann daher auch das Gericht keinen Anstand nehmen, auf Verlangen des Taubstummen selbst, entweder die Vormundschaft fortzusetzen, oder eine neue Curatel über ihn zu eröffnen.

3) Für alle Fälle muß aber der Taubstumme bey gerichtlichen Handlungen immer mit einem Sachwalter erscheinen, der in dessen Nahmen eine deutliche, allgemein verständliche Aeußerung abzugeben fähig ist. Jedoch muß das Gericht doch immer von dem Umstande sich zu überzeugen trachten, daß die zu einer gerichtlichen Handlung mit dem Taubstummen erscheinende Person wirklich von ihm als dessen Sachwalter vor Gericht auserwählt worden sey. Ueberhaupt wird es sehr zweckdienlich seyn, wenn das Gericht, besonders bey solchen Taubstummen, welche nicht selbst schreiben können und das Geschriebene nicht verstehen, gleich anfänglich darauf dringet, daß sie einen bestimmten Sachwalter erwählen, an welchen sohin auch die Zustellungen gerichtlicher Verordnungen, welche den Taubstummen betreffen, gerichtet werden können.

§. 276.

1) Für Abwesende, und für unbekannte Theilnehmer an einem Geschäfte.

Die Bestellung eines Curators für Abwesende, oder für die dem Gerichte zur Zeit noch unbekannten Theilnehmer an einem Geschäfte, findet dann Statt, wenn sie keinen ordentlichen Sachwalter zurückgelassen haben, ohne solchen aber ihre Rechte durch Verzug gefährdet, oder die Rechte eines Andern in ihrem Gange gehemmet würden. Ist der Aufenthaltsort eines Abwesenden bekannt, so muß ihn sein Curator von der Lage seiner Angelegenheiten unterrichten, und diese Angelegenheiten, wenn keine andere Verfügung getroffen wird, wie jene eines Minderjährigen besorgen.

1) Unbekannt sind dem Gerichte die (berechtigten oder verpflichteten) Theilnehmer an einem Rechtsgeschäfte, wenn das Gericht nicht weiß, ob solche Theilnehmer noch vorhanden, oder welche dieselben seyen [1]). Diese können, nach der Natur der Sache, keinen Sachwalter zurücklassen, wenigstens muß derselbe dem Gerichte selbst unbekannt seyn. Dafern also ohne eine Vertretung ihre eigenen, oder die Rechte Anderer gefährdet, oder doch die Realisirung derselben verzögert würde, muß ihnen ein Curator aufgestellt werden. Solche Fälle sind: wenn die vom Gesetze berufenen nächsten Erben, wenn die einzuvernehmenden Anwärter eines Familienfideicommisses, oder die Glieder einer Gesellschaft, die wahrscheinlich schon erloschen ist, unbekannt sind u. s. w.

2) Von diesen unbekannten Theilnehmern unterscheide ich die Abwesenden, die gleichfalls sich wider in zwey Classen theilen: Abwesende, deren Aufenthaltsort bekannt, und solche, bey denen er unbekannt ist. Abwesende haben, der Regel nach, durch

1) Die ihrer Person nach bekannten Theilnehmer, von denen man den Ort ihres Aufenthaltes nicht weiß, können, meines Erachtens, hieher nicht gerechnet werden.

Aufstellung eines Bevollmächtigten in ihrem Wohnsitze selbst für die Bewahrung ihrer Rechte zu sorgen, und das Gericht ist daher weder berechtigt, noch verpflichtet, für sie, aus bloßer Besorgniß, daß sie durch ihre Abwesenheit hier und da zu Schaden kommen können, einen Curator für selbe aufzustellen. Wenn aber bey einem Gerichte Rechtsgeschäfte verhandelt werden, wo Abwesende als Theilnehmer erscheinen, und ihre Rechte durch Verzug gefährdet, oder die Rechte eines Andern in ihrem Gange gehemmt werden, dann muß zur Aufstellung eines Curators geschritten werden. Auf diese Art und Weise nähmlich, glaube ich, müsse der §. 276 ausgelegt werden, weil, wenn man sich ganz buchstäblich an denselben hält, jedem Abwesenden, sobald seine Abwesenheit bekannt wird, ein Curator aufgestellt werden müßte; indem bey Jedem, der keinen ordentlichen Sachwalter zurückgelassen hat, die Gefahr eintritt, daß seine Rechte durch Verzug gehemmet werden, wo doch aus der klaren Absicht des Gesetzgebers, bey Erlassung dieses Gesetzes, hervorleuchtet, daß er keineswegs die Aufstellung eines Curators für jeden Abwesenden verordnen wollte.

3) Dem aufgestellten Curator des Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt ist, wird es von dem Gesetze zur besonderen Pflicht gemacht, denselben von der Lage seiner Angelegenheiten zu unterrichten, und diese, wenn keine andere Verfügung getroffen wird, wie jene eines Minderjährigen zu besorgen. Aus diesem folgt, daß der Curator in allen jenen Geschäften, welche zu dem ordentlichen Wirthschaftsbetriebe gehören, aus eigener Macht vorgehen könne; daß er aber in allen anderen Geschäften an eine fremde Einwilligung gebunden sey, und daher insbesondere weder eine Erbschaft eigenmächtig ausschlagen, oder unbedingt annehmen, noch einen Pachtvertrag abschließen, noch ein mit gesetzmäßiger Sicherheit anliegendes Capital aufkündigen, noch eine Forderung abtreten, einen Rechtsstreit vergleichen, eine Fabrik, Handlung oder Gewerbe anfangen, fortsetzen oder aufheben könne (§. 253), und es fragt sich daher nur, was für eine Einwilligung zur Gültigkeit solcher Verträge erforderlich sey: die des Abwesenden selbst, oder der Curatelsbehörde? Wenn der Abwe-

sende auf die demselben von dem Curator gegebene Nachricht Antwort ertheilet, und dem von dem Curator abgeschlossenen Geschäfte entweder seine Genehmigung gibt oder versaget, so kann kein Zweifel seyn, daß hier sich an die ausdrücklich ertheilte Weisung des Abwesenden gehalten werden müsse. Wie aber, wenn der Abwesende keine Stimme von sich gibt? — Ist die Curatelsbehörde berechtiget, dieselbe zu suppliren? — Ich glaube nicht. Zwar könnte man versucht werden, dieses aus der Anordnung des Gesetzes, daß die Angelegenheiten eines Abwesenden, wenn keine andere Verfügung getroffen wird, wie jene eines Minderjährigen besorgt werden sollen, zu folgern; allein nach dem Contexte des §. 276 scheinet mit Recht auf das Gegentheil geschlossen werden zu können. Denn die Aufstellung eines Curators für Abwesende findet nach §. 276 nur Statt, wenn sie selbst keinen ordentlichen Sachwalter zurück gelassen haben, folglich ist auch deutlich und klar, daß die Stelle eines Curators nur die eines ordentlichen Sachwalters vertreten solle. Damit aber Jemand als ein ordentlicher Sachwalter angesehen werde, ist nichts weiter erforderlich, als daß er mit einer allgemeinen Vollmacht versehen sey, und in diesem Falle ist er gleichfalls bey vielen Geschäften an die Zustimmung seines Machtgebers gebunden, ohne daß eine Curatelsbehörde existirte, welche diese Einwilligung suppliren könnte.

4) In dem Falle aber, als der Aufenthaltsort des Abwesenden ganz unbekannt ist, hat sich zwar der Curator alle Mühe zu geben, diesen Aufenthaltsort auszuforschen; wenn ihm aber dieses nicht gelingt, so kann natürlich auch für ihn die Verpflichtung nicht eintreten, den Abwesenden von der Lage seiner Angelegenheiten zu unterrichten. Auch hier scheint es nicht, daß die Curatelsbehörde in denjenigen Fällen, wo der Curator aus eigener Macht nicht handeln kann, die Zustimmung des Abwesenden suppliren könne; weil in dem Falle, als der Abwesende einen mit einer allgemeinen Vollmacht versehenen Bevollmächtigten zurückgelassen hätte, gleichfalls solche Fälle eintreten können, wo doch von einer Zustimmung der Curatelsbehörde gar keine Rede seyn könnte. Ist daher dem Abwesenden eine Erbschaft an-

gefallen, so hat sich der aufgestellte Curator für jeden Fall im Nahmen desselben bedingt erbszuerklären; was die Aufkündigung der mit gesetzmäßiger Sicherheit anliegenden Capitalien betrifft, so kann der Curator, ohne einer gegründeten Ursache, hiezu ohnehin keinen Antrag stellen. Wäre eine dringende Schuld aus dem Vermögen des Abwesenden zu bezahlen, und würde hiezu nichts anders erübrigen, als ein solches Capital aufzukündigen, so müßte er hiezu die Einstimmung der Curatelsbehörde einhohlen [1]). Pachtverträge aber scheinen von dem Curator für keinen Fall eingegangen werden zu können. Denn ein wirklicher Nothfall, das ganze oder einen Theil des unbeweglichen Vermögens in Pacht zu verlassen, oder etwas in Pacht zu geben, läßt sich kaum denken; wegen bloßer Erzielung eines Gewinnes aber darf der Curator nichts unternehmen, zu welchem ihm das Gesetz die Berechtigung nicht ertheilet hat. Der Abwesende, welcher sich von seinem Wohnsitze entfernte, ohne in Ansehung der Verwaltung seines gegenwärtigen, oder während seiner Abwesenheit ihm zufallenden Vermögens durch Aufstellung eines gehörig Bevollmächtigten Vorsorge zu treffen, hat gewiß den Schutz des Gesetzgebers nicht in der Art anzusprechen, als derjenige, welcher aus geistigen oder physischen Gebrechen der Besorgung seiner Angelegenheiten vorzustehen außer Stande ist; auch scheint es, daß das Augenmerk des Curators eines Abwesenden mehr dahin gerichtet seyn müsse, denselben in die Lage zu setzen, bey seiner Erscheinung mit seinem Eigenthume frey schalten zu können, als den höchst möglichen Gewinn für selben zu erzielen.

---

1) In meinem Werke: Darstellung der Rechte und Pflichten der Vormünder, Curatoren ꝛc., S. 293, habe ich zwar behauptet, daß in diesem Falle der Curator ohne höhere Authorisation berechtigt sey, ein mit Sicherheit angelegtes Capital aufzukündigen, und zwar aus dem Grunde, weil der Gewalthaber, ob er gleich eine beschränkte Vollmacht hat, doch berechtiget ist, alle Mittel anzuwenden, die mit der Natur eines Geschäftes nothwendig verbunden, oder der erklärten Absicht des Gesetzgebers gemäß sind (§. 1009). Allein mir scheint jetzt, daß ich geirret habe, weil, wenn es auch in der Natur des dem Curator übertragenen Geschäftes zu liegen scheinet, liquide Passivschulden, welche von Seiten der Gläubiger eingefordert werden, bey dem Mangel vorräthiger Barschaft und anderer dergleichen Zahlungsmittel, aus den vorhandenen Activschulden zu berichtigen, es doch nicht gleichgültig scheinet, welche aus den Activschulden hiezu verwendet werde.

5) Darf der Curator eines Abwesenden Processe führen? — Hier ist zu unterscheiden, ob der Abwesende als Geklagter erscheinet, oder als Kläger auftreten soll. Im ersten Falle ist sein Aufenthalt entweder bekannt, oder er ist unbekannt, oder wenn er bekannt ist, so kömmt es darauf an, ob der Abwesende sich im Inlande oder Auslande befindet. Ist sein Aufenthaltsort im Inlande, so wird ihm die Klage unmittelbar zu eigenen Händen zugestellt, und seine Sache ist es nun, einen Rechtsfreund zur Führung des Prozesses zu bevollmächtigen. Läßt er sich hier eine Nachlässigkeit zu Schulden kommen, so ist dieses sein eigenes Verschulden und er muß die Folgen desselben tragen. Ist er aber im Auslande befindlich, so wird ihm zwar die Klage durch die Post zugestellt, aber ihm dessenungeachtet auf seine Gefahr und Kosten ein Curator bestellet, ihm dieses auch durch ein öffentliches Edict zu dem Ende kund gemacht, damit er allenfalls einen andern Sachwalter bestelle. Ist endlich sein Aufenthaltsort unbekannt, so wird zu dessen Vertretung gleichfalls ein Curator bestellet, und diese Bestellung durch öffentliches Edict zu obigem Zwecke kund gemacht. (§§. 391 und 392 der a. b. G. O.). Findet dagegen der für einen Abwesenden aufgestellte Curator für nothwendig, gegen einen Andern als Kläger aufzutreten, so hat er dieses dem Gerichte anzuzeigen und seine Beystimmung einzuhohlen. Daß der Curator mit Einstimmung der Gerichtsbehörde zur Führung eines Processes berechtiget seyn müsse, gehet aus der Betrachtung hervor, daß er für den Abwesenden eben zu dem Zwecke aufgestellet werde, damit seine Rechte nicht gefährdet werden, und daß zur Erreichung dieses Zweckes ja eben oft die Fortführung eines Processes nothwendig werde. Ob aber in einem bestimmten Falle die Proceßführung wirklich als nöthig erscheinet, kann nicht der Beurtheilung des Curators allein anheim gestellt werden, sondern es ist nothwendig, daß die Gerichtsbehörde selbst in die Beurtheilung dessen eingehe.

6) Kann der Curator auch einen Vergleich im Nahmen des Abwesenden schließen? — Daß der Curator dieses nicht für sich allein thun könne, liegt klar am Tage; allein auch mit Zustimmung der Gerichtsbehörde kann, nach meiner Ueberzeugung, kein

gültiger Vergleich abgeschlossen werden. Denn gewiß ist es, daß, wenn der Abwesende einen Sachwalter zurückgelassen und diesem keine besondere Vollmacht zur Schließung eines Vergleiches ertheilt wurde, derselbe einen Vergleich nicht schließen könne. Die Aufstellung eines Curators aber soll, nach der Absicht des Gesetzgebers, nur die Ernennung eines ordentlichen Sachwalters suppliren. — Es kann auch leicht der Fall eintreten, daß der Abwesende Beweismittel in Handen habe, mit deren Benützung er den Rechtsstreit gewinnen könnte. — Hat nun der Curator, wegen Mangel dieser Behelfe, den Proceß verloren, so wird dem Abwesenden die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wegen neu aufgefundenen Beweismitteln, nicht benommen werden können; wäre aber inzwischen ein rechtsgültiger Vergleich geschlossen worden, so könnte der Abwesende zum Genusse seiner Rechte nicht mehr gelangen (§. 1387).

7) Eine weitere Frage entsteht hier: ob und in wie fern dem Curator eines Abwesenden Zahlungen gemacht werden können? — Da der Curator angewiesen ist, die Angelegenheiten des Abwesenden, in so fern Letzterer selbst keine anderen Verfügungen getroffen hat, gleich denen eines Minderjährigen zu besorgen, so liegt es am Tage, daß er aus eigener Macht eine Zahlung nicht in Empfang nehmen könne, weil auch ein Vormund, ohne höhere Ermächtigung, dieses nicht thun darf. — Aber auch die Gerichtsbehörde scheint nicht berechtiget, ihm ihre Zustimmung zur Empfangnahme des Geldes zu ertheilen, aus dem schon angegebenen Grunde, daß die Aufstellung eines Curators nur die Stelle eines ordentlichen Sachwalters vertreten soll, zur Empfangnahme einer Zahlung aber eine besondere Vollmacht erfordert wird. Für den Schuldner, welcher zu bezahlen hat, bleibt daher nichts anders übrig, als den schuldigen Betrag gerichtlich zu hinterlegen (§. 1425), und nur durch diese gerichtliche Hinterlegung wird er von seiner Verbindlichkeit befreyt.

§. 277.

Sucht Jemand bey Eintretung der durch das Gesetz in dem §. 24 bestimmten Erforderungen die gerichtliche Todeserklärung eines Abwesenden an, so hat das Gericht für diesen Abwesenden vor Allem einen Curator zu ernennen; dann wird er durch ein, auf ein ganzes Jahr gestelltes, Edict mit dem Beysatze vorgeladen, daß das Gericht, wenn er während der Zeit nicht erscheinet, oder dasselbe auf eine andere Art in die Kenntniß seines Lebens setzet, zur Todeserklärung schreiten werde.

1) Eine Todeserklärung erfolgt nie Amteswegen, sondern sie setzt ein Ansuchen voraus. Wer ein solches Ansuchen stellen könne, ist in dem Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen, und man könnte aus dem allgemeinen Ausdrucke des Gesetzes: „sucht Jemand die gerichtliche Todeserklärung eines Abwesenden an," zu schließen versucht werden, daß ein solches Ansuchen Jedermann frey stehe. — Allein eine solche Behauptung würde offenbar der Natur eines Ansuchens entgegen laufen; denn nur dem interessirten Theile kann es zustehen, ein Ansuchen zu stellen; nachdem sich aber in mehrfacher Beziehung ein Interesse an der Todeserklärung eines Abwesenden denken läßt, so konnte und wollte der höchste Gesetzgeber hier jene Personen, die ein solches Gesuch anbringen können, nicht näher berühren. Es muß aber ohne Zweifel jeder, der ein solches Ansuchen stellet, in selbem zugleich nachweisen, daß die Todeserklärung des Abwesenden für ihn ein rechtliches Interesse habe. — Gewöhnlich sind es die vermöge Testament eingesetzten, oder durch das Gesetz berufenen Erben eines Vermißten, welche das Gesuch um Todeserklärung anbringen.

2) Nebst der Ausweisung dieses rechtlichen Interesse muß in dem Gesuche dargethan werden, daß wenigstens einer der

im §. 24 vorgeschriebenen Vermuthungsgründe eingetreten sey. — Ein Beweis des verneinenden Satzes, daß seit dem gesetzlichen Zeitraume die Existenz des Abwesenden nicht bekannt sey, kann man, wie bereits in dem Zeiller'schen Commentare bemerkt ist, von dem Gesuchsteller nicht verlangen; aber zur Unterstützung des Gesuches, und zur Entbehrlichkeit gerichtlicher Nachforschungen wird es allerdings beytragen, wenn er auch hierüber, so wie über die Veranlassungen der Abwesenheit, über den wahrscheinlichen letzten Aufenthaltsort des Abwesenden, und andere zur Aufklärung der Sache dienliche Umstände, Zeugnisse von Personen, mit denen der Abwesende in näherer Verbindung stand, beybringt.

3) Wird ein solches gehörig instruirtes Ansuchen um Todeserklärung gestellt, so hat das Gericht für den Vermißten vor Allem einen Curator aufzustellen.

Die Aufstellung eines Curators hat hier hauptsächlich den Zweck, damit er den Verhältnissen des Abwesenden, und den Mitteln, von dessen Leben oder Tode sichere Nachricht zu erhalten, genauer nachforsche, und seine Entdeckung dem Gerichte, um die weiteren Vorladungen oder die Todeserklärung überflüssig zu machen, mittheile, oder sich doch zur Widerlegung der Gründe des Gesuches bereit halte. Aus diesem hier angeführten Zwecke, um dessen Willen für den Abwesenden hier ein Curator aufgestellt wird, ergeben sich seine Obliegenheiten, von dem Zeitpuncte seiner Aufstellung bis zur erfolgten Todeserklärung, von selbst, und bedürfen keiner näheren Auseinandersetzung.

4) Zu gleicher Zeit hat das Gericht ein Edict zu erlassen, in welchem dem Vermißten zu bedeuten ist, daß er binnen einem Jahre um so gewisser zu erscheinen, oder das Gericht auf eine andere Art in die Kenntniß seines Lebens setzen solle; widrigens er für todt erklärt und sein Vermögen den Erben eingeantwortet werden würde. Dieses Edict wird während des Jahres drey Mahl in die öffentlichen Provinzial-Zeitungsblätter, und nach Umständen auch in auswärtige Zeitungsblätter, wenn nähmlich die Vermuthung entsteht, daß sich der Vermißte in dem einen

oder anderen Lande befinden könnte, eingerückt. Uebrigens wird sich hier auf dasjenige bezogen, was §. 113, Nr. 5, gesagt worden ist.

5) Nach Ablauf des Jahres hängt es von dem Gesuchsteller ab, die Erledigung seines Gesuches zu verlangen, oder davon (stillschweigend oder ausdrücklich) abzustehen. So lange also von dem Gesuchsteller kein neuerliches Ansuchen vorkömmt, hat auch das Gericht nichts zu veranlassen. Ist aber ein solches Gesuch gestellt worden, so muß das Gericht den Curator, welcher in der Zwischenzeit Nachricht von dem Leben des Abwesenden erlangt haben, oder wenigstens in die nähere Kenntniß der Umstände, die über das Leben oder den Tod desselben verläßlichere Auskunft geben, gekommen seyn könnte, vernehmen, den Gründen und Gegengründen durch ein ämtliches Verfahren, ohne jedoch an die Formen der Gerichtsordnung gebunden zu seyn, näher nachforschen, und darüber erkennen. — Ueber dieses Erkenntniß steht beyden Theilen der Recurs an das Obergericht offen. Ob der Curator, zur Hintanhaltung jeder Verantwortlichkeit, den Recurs zu ergreifen habe, oder sich mit dem Erkenntnisse der unteren Behörde begnügen könne, wird von dem Umstande abhängen, ob Gründe vorhanden seyen, welche die Abänderung des erstrichterlichen Erkenntnisses wenigstens als möglich erwarten lassen oder nicht. Im letzteren Falle wäre die Ergreifung eines Recurses offenbar muthwillig; im ersteren Falle aber nicht zu vernachlässigen, wenn sich nicht der Curator der Gefahr aussetzen will, seiner Zeit, wenn der Abwesende wieder erscheinen sollte, wegen der vielleicht durch sein Verschulden geschehenen vorläufigen Vermögens-Einantwortung an die Erben, Verantwortung zuzuziehen.

§. 278.

Der Tag, an welchem eine Todeserklärung ihre Rechtskraft erlangt hat, wird für den rechtlichen Sterbetag eines Abwesenden gehalten; doch schließt eine Todeserklärung den Beweis nicht aus, daß der Abwesende früher oder später ge-

storben, oder daß er noch am Leben sey. Kommt ein solcher Beweis zu Stande, so ist derjenige, welcher auf den Grund der gerichtlichen Todeserklärung ein Vermögen in Besitz genommen hat, wie ein anderer redlicher Besitzer zu behandeln.

1) Da von dem Zeitpuncte des erfolgten Todes eines Menschen für einen Dritten mannigfaltige Rechte abhängen können, so kann sich der Gesetzgeber mit der aufgestellten Vermuthung des eingetretenen Todes überhaupt nicht begnügen, sondern muß auch zugleich einen bestimmten Zeitpunct festsetzen, welcher für den des wirklich erfolgten Todes gehalten werden soll.

2) Dieser Zeitpunct ist nun, zu Folge dieses §., der Moment der eingetretenen Rechtskraft der erfolgten Todeserklärung. Das Gesetz spricht zwar hier bloß von dem vermutheten Sterbetage des Vermißten, und da mehrere Personen an einem und demselben Tage zu verschiedenen Zeiten sterben können, und ein momentaner Unterschied hier für das Erbrecht eben die Folgen nach sich zieht, wie der Unterschied von einem Tage oder einem noch längeren Zeitraume: so scheint der Ausdruck „Sterbetag" auf den ersten Augenblick nicht alle Schwierigkeiten zu entfernen. Allein es wurde bereits bey Erklärung des §. 61, Nr. 6, bemerkt, daß der Ausdruck „Tag," von dem Gesetzgeber sehr oft gleichbedeutend mit dem Ausdruck „Zeitpunct" genommen wird. In Folge dessen will auch gegenwärtiger §. so viel sagen: der Zeitpunct, an welchem eine Todeserklärung ihre Rechtskraft erlangt hat, wird für den rechtlichen Sterbemoment eines Abwesenden gehalten.

3) Wann tritt aber dieser Zeitpunct ein? — Ist die Todeserklärung erfolgt, so muß selbe natürlich dem Impetranten und dem aufgestellten Curator zugestellt werden. Dem aufgestellten Curator steht es dann frey, gegen diese Todeserklärung an das Obergericht zu recuriren. Diesen Recurs muß derselbe nun binnen vierzehn Tagen, vom Tage des zugestellten Bescheides des unteren Richters, um so gewisser anbringen, widrigens ihn der Oberrichter nicht mehr annehmen kann und soll. In diese vier-

zehn Tage wird der Zustellungstag nicht eingerechnet, und es fangen daher diese vierzehn Tage erst von dem Tage zu laufen an, welcher dem der geschehenen Zustellung unmittelbar folgt. Auch werden bey jenen Recursen, welche an die Appellationsgerichte durch die Post übersendet werden, in die Recursfrist von vierzehn Tagen jene Tage nicht eingerechnet, während welchen der Recurs auf der Post gelaufen oder aufgehalten worden ist [1]). Es kömmt also, zu Folge des Gesagten, nur darauf an, daß Recurent sich über die wirklich geschehene Aufgabe des Recurses auf die Post binnen der gesetzlichen Frist von vierzehn Tagen auszuweisen vermöge. In dem Falle nun, daß von Seite des Curators kein Recurs ergriffen wird, tritt mit dem ersten Moment des sechzehnten Tages, vom Tage der an ihn geschehenen Zustellung der Todeserklärung, die Rechtskraft derselben ein, und dieser Moment ist daher auch für den Zeitpunct des erfolgten Todes zu achten. Wird aber von dem Curator ein Recurs ergriffen, und die Todeserklärung von Seite des Obergerichts bestätigt, so tritt die Rechtskraft im Momente der Zustellung der oberrichterlichen Bestätigung ein.

4) Ist auf Ansuchen eines interessirten Theiles eine Todeserklärung erfolgt, und selbe in die Rechtskraft erwachsen, so kömmt sie nicht nur dem Gesuchsteller, sondern auch allen übrigen, die mit dem Abwesenden in einem Rechtsverhältnisse standen, zu Statten, um von ihren mit dem Tode desselben eintretenden Rechten Gebrauch zu machen. Daraus folgt aber nicht, daß die einem Gesuchsteller aus Unzulänglichkeit der Gründe versagte Todeserklärung nicht von einem Anderen aus triftigeren Gründen verlangt werden könne.

5) Da eine Todeserklärung nur in Subsidium und in dem Falle eintritt, wenn der Beweis des Todes nicht auf eine andere Art hergestellt werden kann, und da selbe gar nicht vor sich gehen kann, wenn der Beweis des Lebens des Verschollenen geliefert wird; da ferners überhaupt eine bloße Vermuthung dem später

1) Hofdecret vom 4. November 1782; Resolution vom 14. Juny 1783, lit g; Hofdecret vom 23. October und 6. December 1786, und 4. October 1813, Nr. 1071.

hergestellten Beweise weichen muß, so ist ganz natürlich, daß selbe ipso facto zerfalle, wenn der Beweis des Lebens des Verschollenen hergestellt, oder dargethan wird, daß dieser früher oder später verstorben sey, als an dem Tage, an welchem die Todeserklärung die Rechtskraft erlangt hat. Wird nun ein solcher Beweis hergestellt, so muß die Zutheilung der Rechte den anzuwendenden Rechtsvorschriften gemäß geschehen. Wer inzwischen durch die gerichtliche Todeserklärung zum Besitze des ganzen oder eines Theiles des Vermögens gelangt ist, muß in der Regel als ein redlicher Besitzer (§. 326) betrachtet, folglich nach den über die Rechte des redlichen Besitzes aufgestellten Grundsätzen (§§. 329 — 332) behandelt werden. Ich sage, in der Regel, denn wäre z. B. zu erweisen, daß demselben das Leben des Verschollenen bekannt gewesen sey, so könnte er gewiß nicht als redlicher Besitzer angesehen werden. In zweifelhaften Fällen ist über die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes zu erkennen (§. 328).

6) Ist die Todeserklärung einmahl erfolgt und in Rechtskraft erwachsen, so scheint sie dadurch nicht mehr umgestoßen werden zu können, daß nachträglich erwiesen wird, es sey der Verschollene noch während des im §. 24 bemerkten Zeitraumes am Leben gewesen. Denn eine einmahl ausgesprochene, die Stelle eines förmlichen Beweises vertretende Vermuthung kann nur mehr durch einen förmlichen Beweis des Gegentheils, nicht aber durch eine bloße Bekämpfung der Vermuthungsgründe selbst vernichtet werden.

§. 279.

g) Für Sträflinge.

Einem zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe verurtheilten Verbrecher ist ein Curator zu bestellen, wenn er ein Vermögen besitzt, welches durch die länger fortdauernde Strafe einer Gefahr ausgesetzt seyn würde.

1) Ein solcher Verbrecher hat das Befugniß verloren, seinen Angelegenheiten selbst vorzustehen; er kann weder ein ver-

bindliches Geschäft unter Lebenden schließen, noch eine gültige letztwillige Anordnung hinterlassen [1]), und ist sohin, in dieser Hinsicht, den Wahn- und Blödsinnigen, so wie den Unmündigen gleichgestellt. Er muß daher in vorkommenden Fällen durch einen Curator vertreten werden.

2) Während der Criminal-Untersuchung ist die Aufstellung eines Curators für den Inquisiten unnöthig, weil selbst in dem Falle, als die Untersuchung im Verhaft vorgenommen wird, demselben immer unbenommen bleibt, durch Aufstellung eines Sachwalters seine Angelegenheiten besorgen zu lassen, welchem der Zutritt zu demselben, um sich über dessen Angelegenheiten zu besprechen, unter Beobachtung der gesetzlichen Vorsichten nicht wohl versagt werden kann. Ein gleiches ist der Fall mit demjenigen, welcher nur zu einfacher Kerkerstrafe verurtheilt worden ist.

3) Das Hauptaugenmerk des Gesetzgebers bey Aufstellung eines Curators für derley Sträflinge aber ist, daß das Vermögen desselben keine Gefahr laufe. Sie fällt also weg, wenn die Strafe des schweren Kerkers nur kurze Zeit dauert, oder wenn der, obgleich auf längere Zeit zum schweren Kerker verurtheilte Verbrecher ein geringes Vermögen besitzt, das entweder von dem Gerichte oder von vertrauten Angehörigen verwahret wird. Hat der verurtheilte Verbrecher kein Vermögen, fällt ihm aber während seiner Strafzeit durch Schenkung oder Erbschaft eines zu, so wäre demselben, zum Behufe der Erklärung der Annahme und der Erbserklärung, dann zur weiteren Fortführung der Verwaltung dieses Vermögens, ein Curator aufzustellen. Uebrigens wird sich, in Bezug auf die Unterredung des Curators mit seinem zum schweren oder schwersten Kerker verurtheilten Curanden, auf das bereits bey §. 107 angeführte Hofdecret berufen.

1) Siehe §. 23 lit b. des St. G. B. I. Th.

§. 280.

Bestellung der Curatel.

Das Gericht, welchem die Ernennung eines Vormundes zusteht, hat in der Regel unter der nähmlichen Vorsicht und nach den nähmlichen Grundsätzen auch den Curator zu bestellen. Ist es aber um die Verwaltung einer Sache oder eines Geschäftes zu thun, welche zu einem anderen Gerichtsstande gehören, so hat dieser Gerichtsstand auch den Curator zu ernennen.

1) Die Bestellung eines Curators ist ein Ausfluß der Gerichtsbarkeit, und kömmt daher demjenigen Gerichte zu, dessen Gerichtsbarkeit die Person oder Sache unterliegt, über die ein Curator zu ernennen ist. — Da bewegliche Sachen nach der Rechtsregel mobilia sequuntur personam dem persönlichen Gerichtsstande unterliegen, so ist auch immer die Personalinstanz diejenige Behörde, die den Curator zu bestellen hat, wenn es sich bloß um die Verwaltung des beweglichen Vermögens handelt. — Für unbewegliche Sachen hat aber die Realinstanz den Curator zu ernennen.

2) Bey der Bestellung eines Curators sind die nähmlichen Vorsichten und Vorschriften anzuwenden, welche oben, wo von der Vormundschaft die Rede war, über die gerichtliche Anzeige zur Bestellung, über die sorgfältige Wahl, über die Anweisung zur Uebernahme u. s. w., angeführt worden sind. — Doch gibt es hievon einige in der Natur der Sache gegründete Ausnahmen.

3) Wenn zwischen den Aeltern und einem minderjährigen Kinde Streit entstehet, und dießfalls für das letztere ein Curator ad actum bestellt werden muß, so kann wohl nicht der nächste Verwandte des Minderjährigen, der natürlich mit dessen Aeltern in einem noch näheren Verwandtschafts-Verhältnisse stehen muß, als solcher aufgestellt werden, da nicht nur er selbst in eine widrige, für ihn äußerst unangenehme Collision gerathen würde, sondern auch das Beste des Minderjährigen, wegen der dabey sehr

leicht unterlaufen könnenden Befangenheit des Curators gefährdet wäre. Auch wird der Curator hier meistentheils in den Fall kommen, wieder eigens einen Rechtsfreund zur Vertretung des Minderjährigen aufstellen zu müssen. Aus diesem Grunde wird daher auch in der Praxis der für den Minderjährigen aufzustellende Curator gleichfalls immer aus der Classe der zur Vertretung befugten Rechtsverständigen genommen. Es sagt auch in dieser Hinsicht das Hofdecret vom 18. July 1800, Nr. 503, daß die Landrechte und Magistrate bey der Vertheilung der Curatelen an vertrauungswürdige Advocaten mit billiger Gleichheit sorgfältig vorzugehen haben, auch, wo es nicht lediglich um Vermögensverwaltungen, sondern um Entdeckung und Handhabung allfälliger Gerechtsame zu thun ist, die zu diesem Zwecke nothwendigen Curatelen nur den Advocaten zu verleihen seyen.

4) Aus der Nr. 2 gemachten Bemerkung folgt auch, daß der ernannte Curator die genaue Erfüllung seiner Obliegenheiten in die Hände des betreffenden Gerichtsvorstandes ablegen müsse. Dieses wird jedoch in der Praxis gewöhnlich in allen jenen Fällen unterlassen, wo ein Advocat als Curator aufgestellt wird, und ich glaube auch mit Recht, da die Pflichten, welche er zu erfüllen hat, ohnehin schon einen Gegenstand seines Advocateneides ausmachen. Wird aber der Advocat nicht gerade nur in der Eigenschaft als Rechtsvertreter zum Curator ernannt, sondern liegen ihm nebst diesem noch andere Verbindlichkeiten ob, so ist auch die Angelobung desselben mittelst Handschlag in der gesetzlichen Ordnung.

§. 281.

Entschuldigungsursachen.

Wer die gehörigen Eigenschaften zum vormundschaftlichen Amte besitzt, kann auch eine Curatel übernehmen. Auch finden bey der Curatel die nähmlichen Entschuldigungsgründe und Vorzugsrechte, wie bey der Vormundschaft, Statt.

Diese Vorschrift bedarf keiner weiteren Auseinandersetzung. Nur wird hier bemerkt: es liege in der Natur der Sache, daß

die Fähigkeit, eine bestimmte Curatel zu übernehmen, mit Berücksichtigung des Zweckes der Curatel, beurtheilt werden müsse. So ist es z. B., im Falle des §. 272, außer Zweifel, daß Niemand, als ein Advocat, die Fähigkeit besitze, als Curator aufgestellt zu werden [1]).

§. 282.

Rechte und Verbindlichkeiten.

Die Rechte und Verbindlichkeiten der Curatoren, welche entweder nur für die Verwaltung des Vermögens, oder zugleich für die Person ihres Pflegebefohlenen zu sorgen haben, sind aus den den Vormündern hierüber ertheilten Vorschriften zu beurtheilen.

1) Ein Curator wird, wie bereits bemerkt worden ist, ordentlicher Weise nur zur Bewahrung der Rechte, und Verwaltung des Vermögens aufgestellt. Alles, was in dieser Hinsicht von den Rechten und Pflichten des Vormundes und der Vormundschaftsbehörde gesagt worden ist, muß auf den Curator und die Curatelsbehörde angewendet werden (§§. 222 — 248).

2) Einem Curator kann aber zugleich die Obsorge über die Person des Pflegebefohlenen, wenn nähmlich Leibes- und Gemüthsgebrechen desselben der Grund der Curatelsverhängung sind, ausdrücklich übertragen werden (§. 273). In einem solchen Falle muß er, wie bereits in dem Zeiller'schen Commentare bemerkt ist, hauptsächlich für die zweckmäßigsten Mittel besorgt seyn, daß das Gebrechen des Pflegebefohlenen gänzlich gehoben, oder doch vermindert, und sowohl für den Pflegebefohlenen selbst, als für Andere unschädlich gemacht werde. Ueberhaupt ist auf die Vorschriften, welche oben in Beziehung auf die Sorgfalt für die Person eines Pflegebefohlenen ertheilt worden sind, Rücksicht zu nehmen, und selbe, in so fern es der Natur der Sache nach als zulässig erscheinet, in Anwendung zu bringen (§§. 216 — 221).

---

1) Da die Dienstesobliegenheiten der öffentlichen Sanitätsbeamten mit der Uebernahme einer Curatel über Gemüthskranke durchaus nicht vereinbarlich sind, so sind dieselben hievon auszuschließen. Hofkanzleydecret vom 26. July 1823. Gesetzs. für Oesterreich unter der Enns.

§. 283.

Erlöschung der Curatel.

Die Curatel hört auf, wenn die dem Curator anvertrauten Geschäfte geendiget sind, oder wenn die Gründe aufhören, die den Pflegebefohlenen an der Verwaltung seiner Angelegenheiten verhindert haben. Ob ein Wahn- oder Blödsinniger den Gebrauch der Vernunft erhalten habe, oder ob der Wille eines Verschwenders gründlich und dauerhaft gebessert sey, muß nach einer genauen Erforschung der Umstände, aus einer anhaltenden Erfahrung, und im ersten Falle zugleich aus den Zeugnissen der zur Untersuchung von dem Gerichte bestellten Aerzte entschieden werden.

1) Die Erlöschung der Curatel ist gleichfalls, wie die der Vormundschaft zweyerley: relativ und absolut. Was unter diesen Ausdrücken verstanden werde, wurde bereits §. 249 bemerkt. Relative Erlöschungsarten der Curatel, die sich auf den Curator beziehen, sind daher: a) wenn der Curator stirbt, und b) wenn er entlassen wird. Die Fälle der Entlassung des Curators sind die nähmlichen, die in den §§. 254 — 259 aufgezählt worden sind.

2) Es ist eine in practischer Hinsicht nicht unwichtige Frage, ob in dem Falle, als ein minderjähriges Kind, das noch der väterlichen Gewalt unterworfen ist, ein Vermögen besitzt, die Curatelsbehörde mit dem Umziehen des Vaters in eine andere Jurisdiction sich ändere, und daher hier der Fall einer relativen Erlöschungsart eintrete? — Das Gesetz hat sich hierüber nicht deutlich ausgesprochen. Es scheint, daß hier die Analogie des Patentes vom 31. December 1762, welches anordnet, daß die Vormundschaftsbehörde, ohne Rücksicht auf die mit dem Pupillen inzwischen vorgegangenen Veränderungen, während der ganzen Dauer der Minderjährigkeit dieselbe zu verbleiben habe, entscheide. Denn zu Folge der J. N. §. 12 sind der Gerichtsbarkeit, unter welcher der

Hausvater steht, auch seine ehelich erzeugten, oder nach den Gesetzen die den ehelich erzeugten gleich gehaltenen Kinder, so lange sie minderjährig sind oder keine eigene Haushaltung haben, unterworfen. Stirbt nun derselbe, so bleiben die minderjährigen Kinder fortwährend unter der Personalgerichtsbarkeit des Vaters, welche, in Ansehung ihrer, zur Pupillar-Instanz wird und zu verbleiben hat, an welche Behörde dann auch alles Vermögen, welches diesen Kindern als Pupillen zufließt, zu übergeben ist [1]). Man sagt daher, daß die Vormundschaftsbehörde immer auch Personalbehörde der Minderjährigen ist [2]), und daß somit das obenangezogene Patent und die Jurisdictionsnorm in dieser Hinsicht einerley Grundsätze aufstellen. So lange aber der Vater noch am Leben ist, gehört der Minderjährige unter die Gerichtsbehörde, welcher er untersteht; würde daher die Curatelsbehörde sich immer unverändert erhalten, so wäre selbe öfter mit einem anderen Gerichte, als der Personalbehörde des Vaters, verbunden, was gerade mit dem, von dem Gesetzgeber deutlich an Tag gelegten Grundsätzen in Ansehung der Gerichtsbarkeit im Widerspruche steht. Zudem besteht der Grundsatz, daß Jedermann nur seiner eigenen Gerichtsbarkeit unterworfen sey. Von dieser Regel hat der Gesetzgeber in Ansehung des Vormundes eine Ausnahme gemacht, den es in vormundschaftlichen Angelegenheiten einer Behörde unterworfen hat, die nicht immer seine Personalbehörde ist. Diese Ausnahme darf aber um so weniger ausdehnend angewendet und auch auf den Vater bezogen werden, als, wie bereits gezeigt worden ist, hier nur eine scheinbare Aehnlichkeit der Fälle vorhanden ist.

3) In Ansehung der gänzlichen Endigung der Curatel ist zu unterscheiden, ob der Curator nur zur Besorgung eines einzelnen Geschäftes aufgestellt worden ist, oder ob sich die Curatel in einer fortdauernden Ursache gründe. Ist das erstere der Fall, so hört die Curatel auf, wenn die dem Curator anvertrauten Geschäfte geendiget sind, z. B. wenn der Rechtsstreit abgeführt

1) Hofdecret vom 9. Jänner 1783, und 9. May 1785.

2) Nur bey minderjährigen Gattinnen scheint eine Ausnahme einzutreten.

worden ist, welcher sich zwischen dem Minderjährigen und seinen Aeltern entsponnen hat. Tritt aber der letztere Fall ein, so endigt sich die Curatel, wenn die Ursache, z. B. Abwesenheit, Anhaltung in der Strafe, oder das Leibes- und Gemüthsgebrechen, gehoben ist. Bey Beurtheilung, ob ein solches Gebrechen gehoben ist, muß mit aller Vorsicht zu Werke gegangen werden. Das Gericht muß hierüber theils die Aerzte, Aufseher, Angehörigen und den Curator vernehmen, theils sich aus eigener Erfahrung zu überzeugen suchen. Es darf sich daher z. B. mit der bloßen Entlassung aus dem Irrenhause nicht zufrieden stellen. — Damit sich übrigens das Gericht die gegründete Ueberzeugung verschaffe, ob der Wille eines Verschwenders gründlich und dauerhaft gebessert sey, ist es zweckdienlich, daß ihm von Zeit zu Zeit größere Geldsummen zur eigenen Disposition anvertraut werden.

§. 284.

Ausnahme in Rücksicht des Bauernstandes.

Die besonderen Vorsichten bey der Vormundschaft und Curatel des Bauernstandes sind in den politischen Gesetzen enthalten.

1) Die allgemeinen Vorschriften über die Vormundschaft und Curatelen gelten zwar überhaupt auch für den Bauernstand, doch haben in Rücksicht desselben einige Abweichungen und Eigenheiten Statt. Die bemerkenswerthesten hievon sind schon an den zukömmlichen Orten aufgeführt worden. Hier werden jene Bestimmungen nachgetragen, welche bey den einzelnen §§. keine schickliche Einreihung gefunden haben.

2) Die von den Behörden, vorzüglich in der letzteren Zeit beobachteten häufigeren Fälle von Gefährdungen unterthäniger Waisengelder haben die oberen politischen Behörden bewogen, strengere Verfügungen vorzuzeichnen. In Folge dessen wurden in der Provinz Oesterreich ob und unter der Enns auf die Vermengung der in die Waisencasse gehörigen Waisengelder mit den herrschaftlichen Rentgeldern diejenigen Strafbestimmungen festgesetzt, welche für die Vermengung von landesfürstlichen Steuergeldern mit

Rentgeldern durch die §§. 13 und 14 der Grundsteuer-Executions-Ordnung vom 20. Jänner 1814 vorgeschrieben waren, und angeordnet, daß die herrschaftlichen Beamten, welche mit den Waisengeldern gebahren, zu diesem Geschäfte eigens von den Kreisämtern zu beeidigen seyen [1]). Da aber in der Folge die gedachten §§. der Grundsteuer-Executions-Ordnung aufgehoben wurden und festgesetzt worden ist, daß Gutsherren, welche landesfürstliche Steuergelder an sich ziehen, nach dem bestehenden Strafgesetze zu behandeln seyen, wurde auch in Hinsicht auf die Gebahrung mit dem Waisenvermögen angeordnet, daß obrigkeitliche Beamte und Gutsherren, welche sich Waisen- oder Depositengelder

---

1) Hofkanzleydecret vom 13. August 1820, und 23. März 1823. Die mit Hofkanzleydecret vom 9. Jänner 1822 vorgeschriebenen Eidesformeln lauten folgender Maßen:

A. Eidesformel für den Herrschaftsbesitzer, der das Waisenamt selbst verwaltet: »Ich N. N. schwöre zu Gott dem Allmächtigen, daß ich die Waisenamtsgeschäfte der mir eigenthümlichen Herrschaft N. N. nach Vorschrift der jederzeit bestehenden Gesetze, insbesondere nach dem Unterrichte für die Waisenämter vom 7. Nov. 1812, und nach dem durch Circular der k. k. Nied. Oest. Regierung vom 1. Sept. 1820 allgemein bekannt gemachten Hofkanzleydecrete vom 13. August 1820 verwalten, die Waisengelder in einer besonderen Casse getreu verrechnen, und davon keinen, noch so unbedeutenden Betrag mit den herrschaftlichen Rentgeldern oder anderen Cassen vermischen, die Waisengelder auf keine andere, als die in Waisensachen vorgeschriebene Art verwenden, und in dem Falle, als ich Waisengelder bey mir anlegen wollte, vorläufig die höhere kreisämtliche und landrechtliche Bewilligung einhohlen, den Pupillen bey ihrer ganzen oder theilweisen Abfertigung, weder unter dem Titel der Mühewaltung, noch unter einem andern Vorwande, an Capital oder Interessen etwas abziehen, und überhaupt für die Ordnung in den Waisengeschäften und die Sicherheit des Waisenvermögens pflichtmäßig sorgen werde."

B. Eidesformel für den herrschaftlichen Beamten, der das Waisenamt verwaltet: »Ich N. N. schwöre zu Gott dem Allmächtigen, die mir gegenwärtig anvertrauten Waisenamtsgeschäfte, oder die, welche mir künftig wo immer werden anvertraut werden, nach Vorschrift der jederzeit bestehenden Gesetze, der besondern u. s. w. — —, die Waisengelder auf keine andere, als auf die in Waisensachen vorgeschriebene Art zu verwenden, und die Anlegung derselben bey meiner eigenen Herrschaft ohne höhere kreisämtliche und landrechtliche Bewilligung nie zuzugeben; den Pupillen bey ihrer ganzen oder theilweisen Abfertigung unter keinem Titel der Mühewaltung oder anderem Vorwande, weder von dem Capitale, noch von den Interessen etwas abzuziehen; endlich, falls mir in was immer für einer Art ein gesetzwidriges Benehmen, in Ansehung des mir anvertrauten Waisenvermögens, bekannt werden sollte, sogleich die Anzeige an das k. k. Kreisamt zu machen."

zueignen, oder dieselben der Waisen- oder Depositencasse vorenthalten, so wie diejenigen, welche an dieser Vorenthaltung oder Zueignung Theil nehmen, nach den §§. 161, 162, 165 und 166 des ersten Theils des Strafgesetzbuches, oder in so ferne die vorenthaltenen oder zugeeigneten Gelder den Betrag von fünf Gulden nicht erreichen sollten, nach dem §. 211 des zweyten Theils des Strafgesetzbuches zu behandeln und zu bestrafen seyen, und daß diese Strafen auch diejenigen treffen, welche sich unter dem Vorwande eines Anleihens aus der Waisen- und Depositencasse einen Angriff auf die dahin gehörigen Gelder erlauben, und anstatt des erhobenen Betrages einen Schuldschein in die Casse legen, ohne für die Schuld vorher nach gesetzlicher Vorschrift und mit Genehmigung der Behörde Sicherheit gestellt zu haben [1]).

3) Das Finanzpatent vom 20. Hornung 1811 machte, bey dem Umstande, daß in den Waisencassen auf dem Lande früher alle Gelder der Waisen größtentheils vermengt waren, besondere Modificationen in Bezug auf die, einzelnen Pupillen zugehörigen Forderungen nothwendig. Es wurde daher, um die Liquidirung des waisenämtlichen Vermögens, mit Rücksicht auf die Bestimmung des Finanzpatentes, zu Stande zu bringen, ein eigener Unterricht vorgeschrieben, welchem nachträglich einige Erläuterungen folgten. Bey dieser Liquidirung wurden folgende Grundsätze vorgezeichnet:

a. Sämmtliche Waisen sind, in Ansehung des bisher cumulative und vermengt angelegten Waisenvermögens, die gemeinschaftlichen Eigenthümer der aus ihrem Vermögen entstandenen Capitalien, wenn gleich die Obligationen nicht auf ihren Nahmen, sondern auf den Nahmen der Waisencasse oder einer dritten Person lauten.

b. Wenn die Waisen, aus deren Vermögen die gemeinschaftlichen Capitalien ursprünglich entstanden, bereits abgefertigt worden sind, so sind die an ihre Stelle neu hinzugekommenen Waisen, mit deren Vermögen die Abfertigung ihrer Vorgänger gesche-

1) Justiz-Hofdecret vom 13. July 1827, in Folge einer Allerhöchsten Entschließung vom 13. Nov. 1826.

hen ist, als Cessionarien der abgefertigten anzusehen, und treten ganz in ihre Rechte ein. Es sind demnach

c. diese Capitalien unter die mit 15. März 1811 bestandenen Pupillen, als Eigenthümer derselben, gerade so zu vertheilen, als ob sie die ursprünglichen Eigenthümer gewesen wären, und es kömmt hiebey gar nicht darauf an, zu welcher Zeit sie in diese Gemeinschaft getreten sind oder ihr Geld angelegt worden ist [1]).

4) Da es in Dalmatien, so wie in dem lombardisch-venetianischen Königreiche keine in dem Bande der Unterthänigkeit gegen ihre Herrschaften stehende Bauern gibt, und für die dortländigen Bauern keine besonderen politischen Vorschriften bestehen, so ist gegenwärtiger §. für diese Länder nicht anwendbar [2]).

---

1) Hofdecret vom 7. Nov. 1812, J. G. S. Nr. 1101. Die übrigen auf die in Folge des Finanzpatentes vom 20. Hornung 1812 angeordnete Liquidirung der Waisencassen Bezug habenden Vorschriften können derzeit bey Erläuterung des bürgerlichen Gesetzbuches füglich übergangen werden, da diese Liquidation ohnehin überall vor sich gegangen seyn muß.

2) Hofdecret vom 16. August 1816, J. G. S. Nr. 1277, und Hofkanzleydecret vom 2. Sept. 1819.

Verbesserungen.

S.	§.	Nr.	Zeile	ist zu lesen:	anstatt
14	95		14. v. o.	aus seiner eigenen	aus eigener
18		7	9. v. u	§. 57	§. 59
33	zum	20	7. v. u.	auszudehnen	aufzudehnen
34		—	22. v. u.	verweigert hat	verweigert
40		27	2. v. u.	Personen=,	Personen,
41	96	—	9. v. o.	müßte, selbst nach	müßte selbst, nach
41	97		7. v. u.	selbst dann,	selbst, dann,
44	—	4	16. v. o.	in wie fern	in so fern
45	—	5	12. v. u.	zurecht weisen	zurecht zu weisen
46	98	3	14. v. u.	hierüber	hierbey
47	—	5	12. v. u.	obgleich er erst	obgleich erst
53	101	3	12. v. u.	im Zweifel	ein Zweifel
56	103		9. v. o.	Vorsicht	Nachsicht
63	105	5	3. v. u.	Unterhalt, ein	Unterhalt ein,
83	107	4	5. v. o.	bewenden lassen	bewenden zu lassen
88	109	1	3. v. u.	fortzusetzen	festzusetzen
93	—	6	6. v. u.	des mißhandelten Theiles sich vor Augen	des mißhandelnden Theiles sich dabey vor Augen
100	111	3	15. v. u.	Verlautbarung	Verlaubarung
110	114	2	14. v. o.	Perhorrescenz	Perhorrenscenz
139	119	2	9. v. o.	Trauung	Trennung
143	121		3. v. u.	§. 58	§. 120
192	145	2	10. v. o.	sich zeigenden	sich zueignenden
192	—	—	12. v. u.	oder	der
197	150		16. v. o.	Rechnung gelegt	Rechnung gegeben
198	—	2	7. v. u.	berichtigen	berichten
211	155	6	12. v. u.	vor Verlauf	nach Verlauf
231	161	4	12. v. u.	Pleonasmus	Pleanasmus
253	170	1	6. v. u.	in Ansehung	ihn Ansehung
259	174	3	16. v. o.	eine praesumtio	ein praesumtio
269	179		7. v. u.	können an Kindesstatt	können solche an Kindesstatt
289	187		7. v. o.	aus einem anderen Grunde	aus einem Grunde
302	192	2	letzte	Wagner'schen Zeitschrift	ungarischen Zeitschrift
303	193	3	2. v. o.	welche sich, selbst	welche sich selbst,
324	202	1	15. v. u.	relative	negative
346	217	1	15. v. u.	unmittelbarer	mittelbarer
355	223	1	letzte	Hofdecret vom 29. August 1822, Nr. 1889, in Folge höchster Entschließung vom 17. Juny 1822.	Hofdecret vom 17. Juny 1822.
363	228	5	letzte	nur so	nur in so
365	229	2	vorletzte	wie auch Hofdecr. vom 29. Oct. 1813, Nr. 1075.	

S.	§.	N.	Zeile	ist zu lesen:	anstatt
367	230	4	6. v. u.	18. Oct. 1792	10. Oct. 1792
367	—	4	Anmerk.	Nr. 678; u. Nr. 815.	Nr. 578; u. Nr. 1815.
375	—	8	vorletzte	28. März 1797,	25. März 1797,
375	—	8	letzte	dann Justiz-Hofd. vom 4. Sept. 1820, Nr. 1695.	
383	232	4	2. v. o.	und die Obervormundschaft	daß die Obervormundschaft
383	—	4	8. v. o.	wie auch	wenn auch
394	233	13	letzte	1784. i.	1754.
404	238	2	letzte	27. December 1793,	27. November 1793,
408	239	2	3. v. u	Hofd. vom 9. May 1785, Nr. 425.	Hofdec. vom 9. März 1785.
413	242	4	14. v. o.	in jener Art	in jeder Art
420	246	1	letzte	Hofdec. vom 25. Aug. 1794, Nr. 188.	Hofdec. vom 21. Aug. 1794.
431	252	3	letzte	Justiz-Hofd. vom 27. Sept. 1815, Nr. 1175.	Hofdec. vom 13. Sept. 1815
432	254		3. v. u.	wenn er die Vormundschaft pflichtwidrig verwaltet, wenn er als unfähig erkannt wird	wenn er als unfähig erkannt wird,
435	—	2	15. v. o.	§. 193	§. 197
446	260		5. v. u.	§. 175	§. 171
453	263	3	9. v. u.	Hofdec. vom 15. März 1806,	Hofdec. vom 15. May 1806,
454	—	3	letzte	Hofd. vom 28. Jänner 1795,	Hofd. vom 28. Jänner 1791,
458	265	4	13. v. o.	§. 1302	§. 1362
459	—	6	letzte	Hofdec. vom 25. Sept. 1789, Nr. 1053.	Hofdecret vom 5. September 1789.
468	268	2	4. v. u	Nr. 716.	Z. 619.
471	—	7	3 v. u.	Nr. 1695.	Z. 695.
471	—	8	letzte	20. August	30. August
472	—	9	vorletzte	Nr. 1036,	Nr. 70,
488	276	3	3. v. u.	§. 233	§. 253

LIBRARY
FEB
7
1904

K
N7196
E7
1830
Bd.2-7
Robarts
cop.1

Nippel, Franz Xaver Joseph Fidelis
Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Länder der österreichischen Monarchie, mit besonderer Berücksichtigung des practischen Bedürfnisses / von Franz Xaver J.F. Nipple. -- Grätz : Damian und Sorge, 1830-1834
v.

Library has: Bd. 1-7, 9

1. Civil law - Austria - Compends 2. Law - Austria - History and criticism I. Title.

jw
ger 850114
ROBA
1096 O-UTL

CONTINUATIONS

AUG 16 1985

0003 85JAN14 01661477

PRODUCED IN CANADA BY UTLAS INC

6151